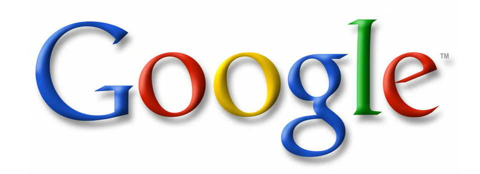
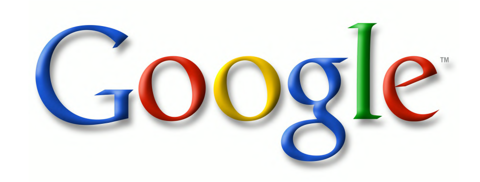





1907
LIBRARY OF
HENRY FRANCIS PELHAM
CAMDEN PROFESSOR OF
ANCIENT HISTORY


302598145.

F.9

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN.

DU FONDS DE CORBY. — 1822.

PARIS. — DE L'IMPRIMERIE DE RIGNOUX,
rue des Francs-Bourgeois-S.-Michel, n° 8.

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN,

PAR GUSTAVE HUGO,

CHEVALIER DE L'ORDRE DES GUELPHES, PROFESSEUR
A L'UNIVERSITÉ DE GOETTINGUE.

TRADUITE DE L'ALLEMAND SUR LA SEPTIÈME ÉDITION,

PAR JOURDAN, D. M. P.

Revue par F. PONCELET, Docteur en Droit, Professeur suppléant
de la Chaire d'Histoire de Droit de la Faculté de Paris.

TOME SECOND,

CONTENANT LES DEUX DERNIÈRES PÉRIODES.

PARIS,

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ET D'ADMINISTRATION

D'ANTOINE BAVOUX,

RUE GIT-LE-COEUR, N° 4.

1825.

HISTOIRE
DU
DROIT ROMAIN.

TROISIÈME PÉRIODE.

DEPUIS CICÉRON JUSQU'A ALEXANDRE SÉVÈRE.

CHAPITRE PREMIER.

HISTOIRE DES SOURCES.

§ CCLXXIV. *Fin de la République.*

Il est indispensable de retracer ici d'une manière rapide les principaux événemens de l'histoire romaine, pour faire mieux connaître comment les Romains passèrent d'une constitution libre, mais corrompue, à un gouvernement plus mauvais encore, c'est-à-dire sous le sceptre des empereurs.

Marius, guerrier dont les mœurs étaient grossières et l'extraction la plus basse, fut le premier tyran que reçut sa patrie ; mais il ne parvint au

pouvoir qu'en se plaçant à la tête de la populace, et il n'altéra que peu les formes du gouvernement. Lorsque Sylla, de l'ancienne famille des Cornélius, eut renversé pour la seconde fois le parti de Marius, avec l'aide des grands, on jugea nécessaire de nommer un *Inter-roi*, afin de convoquer une assemblée du peuple dont l'objet était de décider que Sylla, l'auteur des proscriptions (1) de ses concitoyens, serait nommé Dictateur pour un temps illimité, et qu'il serait en cette qualité chargé de rétablir l'ordre dans les affaires publiques (2). Ce fut alors que Sylla enleva aux Tribuns du peuple, presque toute l'autorité dont ils avaient joui jusqu'alors (3). Mais Pompée le Grand, l'un de ses partisans, chercha aussi à se concilier l'amitié de ces magistrats populaires; il s'unit avec César, patricien du parti de Marius, mais bientôt la mésintelligence finit par se mettre entr'eux, et Pompée succomba à Pharsale. César, revêtu du double titre de Dictateur et d'Empereur, César à qui le Sénat tout entier avait juré fidélité, ne tarda point à périr assassiné. Il eut pour héritier, le jeune Octave qui était à la fois son neveu et son fils adoptif, (il fut appelé *Auguste* depuis l'an de Rome 729). Cicéron et le Sénat opposèrent d'abord Octave aux prétentions de Marc Antoine, l'un des partisans de César, mais bientôt Octave trouva plus avantageux de s'allier avec Antoine et avec

Lépide, et de faire rendre un Plébiscite par lequel, lui et ses deux collègues étaient nommés Triumvirs (*Triumvir reipublicæ constituendæ*) pour cinq ans (4). Octave alors n'était âgé que de vingt ans, et déjà cette première démarche de sa part, décida du sort de la république. A l'âge de trente-trois ans, il gagna la bataille d'Actium, et par-là l'autorité des trois oppresseurs de la république se trouva concentrée entre ses mains. Il gouverna seul l'état pendant quarante-trois autres années; un règne aussi long lui permit d'habituer le Sénat, le peuple et les provinces, à un gouvernement qui avait l'avantage de les placer à l'abri des guerres civiles, ou au moins de rendre celles-ci moins fréquentes qu'elles n'étaient auparavant.

(1) La loi trouvée à Héraclée fait allusion aux proscriptions dans le passage suivant : *Quive ob caput civis Romani referundum pecuniam, præmium; aliudve quid cepit, ceperit...* (*Civilistisches Magazin*, tom. III, pag. 379). Marezoll cependant, doute (p. 146) que ce soit des proscriptions dont il s'agisse en cet endroit.

(2) La Loi Valeria, promulguée l'an 571 ou 672 de Rome.

(3) Il ordonna que les assemblées du peuple auraient lieu désormais par Centuries seulement. App. B. *Civ.* 1, 59.

(4) La Loi Titia.

§ CCLXXV. *Domination d'un seul.*

Cette nouvelle constitution portait manifestement tous les caractères de la *Tyrannie*, dans le sens que les Grecs donnaient à ce mot, c'est-à-dire qu'elle devait sa naissance à la destruction totale de cette liberté dont le peuple jusqu'alors avait joui. C'était-là le seul point qu'il s'agit d'établir, car les dépositaires du pouvoir n'avaient nullement besoin de changer toutes les institutions, et d'ailleurs parmi elles il en était un grand nombre qu'on pouvait, qu'on devait même conserver. Auguste lui-même n'obtint la plénitude de sa puissance, que gradativement et par des voies semblables à celles qu'avant lui on avait déjà suivies pour d'autres, c'est-à-dire comme une autorité extraordinaire, conférée d'abord pour cinq ou pour dix ans. Il est vrai qu'on n'éleva jamais aucune difficulté sur le renouvellement et la prolongation de cette autorité. Mais cependant tous les actes de l'Empereur avaient besoin d'être ratifiés après sa mort, c'est-à-dire qu'à cette époque le Sénat délibérait s'il approuverait ces actes et même s'il donnerait au prince défunt le titre de *Divin* (*Divus*), ou bien s'il annulerait tout ce qu'il avait fait (*acta rescindere*). On ne songeait point à appliquer à l'Empire, le principe de l'hérédité légitime; la puis-

sance était considérée comme purement personnelle au souverain, et dès lors on ne croyait pas nécessaire de déterminer exactement les limites et l'étendue du pouvoir suprême. A la vérité lorsque l'Empereur venait à mourir et que sa mort n'avait pas été la suite d'un assassinat, son plus proche parent, s'il en avait un qui fût adulte, ne manquait jamais de lui succéder : il en était de même de tout autre de ses héritiers, si celui-ci déjà du vivant de l'Empereur avait été considéré comme le personnage le plus important après lui. Nous devons faire remarquer, comme venant à l'appui de ce que nous avons dit plus haut (§ CLV), que, pendant tout le cours de la période qui nous occupe, on ne vit que trois fois le fils légitime d'un Empereur succéder à son père.

§ CCLXXVI. *Magistrats sous les Empereurs.*

Pendant tout le règne d'Auguste, les magistrats continuèrent d'exercer les mêmes fonctions que sous la république, et d'être nommés par le peuple assemblé. Il était tout naturel que l'Empereur exerçât beaucoup d'influence sur ces élections, puisque les grands eux-mêmes en avaient eu dans tous les temps, et que le souverain était actuellement le plus éminent personnage de Rome (1). Une seule magistrature nouvelle, purement locale d'ailleurs, fut créée à Rome; c'est

celle du Préfet de la ville (*Præfectus urbi*), magistrature créée autrefois seulement en temps de guerre, et qu'on rendit permanente même en temps de paix. L'Empereur nommait ce Préfet, et le maintenait en fonctions aussi long-temps qu'il le jugeait convenable; presque toujours il le choisissait parmi les personnages consulaires. Un tel magistrat dût en peu de temps l'emporter sur les Préteurs, de concert avec lesquels (*extra ordinem*) il jugeait les criminels. En effet la magistrature de ceux-ci ne durait qu'un an, d'ailleurs elle n'était nommée que par le peuple, en outre la plupart du temps ceux qui en étaient revêtus étaient moins âgés que le Préfet de la ville; enfin ces Préteurs étaient plus astreints, plus liés aux formes que celui-ci. L'Empereur était gouverneur général dans les provinces, mais ce n'était que dans une partie de celle-ci qu'il jugeait nécessaire d'envoyer des Lieutenans (*Legati Augusti*), pour présider à la levée des impôts (*tributum*); une portion de ces impôts servait à entretenir les troupes cantonnées dans chaque province. Une moitié à peu près de ces provinces, à la vérité les moins considérables, continuait d'être administrée par les Consuls ou les Préteurs dont les fonctions à Rôme, étaient expirées, et les impôts y restaient les mêmes qu'autrefois (*stipendium*) (2). L'Empereur envoyait en outre dans chacune, un fondé de pouvoirs,

chargé de veiller au soin de sa liste civile (*fiscus*); celui-ci était d'abord un simple affranchi, et ensuite même un chevalier (3). Quelquefois ce fondé de pouvoir remplissait la place de *Président de la province* (*Præses provinciæ*), terme nouveau qui fut introduit pour désigner d'une manière collective les deux espèces de gouverneurs.

(1) Tac. *Annal.* I, 15. *Etsi potissima arbitrio principis, quædam tamen studiis tribuum ferebant... largitionibus ac precibus sordidis...*

(2) Gajus. P. 59 lig. 3 et suiv. Jusqu'à ce jour Théophile (II. 1. § 40), avait été la principale autorité sur ce point. Reitz cite à cette occasion beaucoup de dispositions qui sont d'une époque beaucoup plus récente.

(3) Tac. *Agricola* c. 4. *Avum procuratorum Cæsarum habuit, quæ equestris nobilitas est.*

§ CCLXXVII. Lex Regia.

Un de ces nombreux points de doctrine, sur lesquels le manuscrit de Gajus, sans toutefois satisfaire pleinement notre curiosité, nous a au moins donné de nouvelles lumières, est celui qui consiste à déterminer comment les Empereurs avaient été revêtus d'une autorité qui rendait à l'égard du peuple leurs décrets aussi valides qu'une décision émanée de lui. Cet objet est un de ceux qu'on a oublié de traiter dans toutes les histoires romaines, et que les historiens du droit romain ont envisagé sous le plus grand nombre de points

de vue différens. Pomponius se contente de dire que ce droit fut accordé à l'Empereur, mais sans nous apprendre si c'est par une Loi ou par un Sénatus Consulte. Gajus au contraire parle d'une Loi en vertu de laquelle l'Empereur fut revêtu de ce droit, ce qui fit que le peuple ne put jamais élever le moindre doute à cet égard (1). Enfin, dans la Constitution rendue par Justinien pour ordonner la rédaction des Pandectes, Justinien, afin de justifier les changemens qu'il introduit, se fonde sur le droit que lui donnait une loi ancienne, qui portait le nom de REGIA, et c'est cette circonstance qui fait qu'elle est appelée *Loi* dans un passage des Pandectes, attribué à Ulpien (3) et dans les Institutes (4). Théophile la nomme aussi *Loi*, en y ajoutant de même l'épithète de REGIA en latin et en grec. A cet égard il faut remarquer qu'Ulpien confond deux époques bien distinctes, celle antérieure à lui et celle sous laquelle il écrivait, tandis que les compilateurs des Institutes, et Théophile ne parlent que de la première. Au surplus personne aujourd'hui ne pense que cette allégation de Justinien soit un mensonge ou pour mieux dire une supercherie que Tribonien se serait permise, en supposant l'existence d'une prétendue LOI REGIA (5). Il n'est pas à croire non plus que cette LOI ne remonte qu'à Septime Sévère, et que cet empereur ait mieux aimé tenir son autorité du peuple que

du Sénat; et cependant d'un autre côté, on ne peut pas regarder les mots LEX et SENATUS-CONSULTUM comme synonymes. Ainsi donc toute la question se réduit à savoir si cette décision que Gajus appelle une *Loi*, n'a été proposée au peuple qu'une seule fois ou bien si on la lui soumettait de nouveau lors de l'avènement de chaque nouvel Empereur. Si la première de ces deux hypothèses est fondée, la Loi en question n'appartient point à Auguste, c'est jusqu'à Sylla qu'on doit la faire remonter, car Sylla lui-même ne dut son autorité qu'à une proposition semblable faite au peuple par un *Inter-roi*, c'est-à-dire en ce sens à une véritable *Lex Regia*, et tout ce qui concerne cette loi se rattache à la transition du gouvernement républicain au régime impérial. Mais comme les divers historiens latins ne nous parlent pas plus d'une loi qui aurait changé pour toujours la constitution républicaine, que d'une loi qui aurait été renouvelée à chaque empereur nouveau, il en résulte que la question reste donc ensevelie dans d'épaisses ténèbres.

(1) P. 2. lig. 7, 9. *Nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat, cum ipse imperator per* LEGEM *imperium accipiat*

(2) *Const. Deo auctore.* § 7.

(3) *Quod principi placuit* (ce mot technique était déjà usité sous la république, et c'est de là que provient l'ancienne formule: *tel est notre plaisir.*) *Legis habet vigorem, utpote cum*

LEGE REGIA, *quæ de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat : fr.* 1. *pr. D.* 1, 4. Ces mots *ei et in eum*, qui signifient dans un si grand nombre d'autres cas, *le droit accordé à lui et contre lui*, ont déjà mérité d'être remarqués, comme étant propres à répandre quelque jour sur la nature de cette *Lex Regia* (*Civilistisches Magazin*, tom. IV, pag. 403).

(4) § 6. *Inst.* 1, 1.

(5) C'est ce que SAXIUS (*Orat. de lege regia*) pensait à l'égard du prétendu Sénatus-Consulte, en faveur de Vespasine.

§ CCLXXVIII. *Influence du Gouvernement impérial sur le Droit civil.*

Le fait seul que la forme du gouvernement était changée, exerça déjà par lui-même une grande influence sur le Droit civil, car l'Empereur prit la résolution de réformer les abus qui s'y étaient glissés, avec bien plus de facilité que ne l'aurait fait une assemblée du peuple. D'un autre côté l'éloquence du *Forum*, celle qui était destinée à émouvoir et entraîner le peuple, disparut entièrement, et il ne resta plus que celle du barreau. Cette double circonstance contribua à donner à la jurisprudence un nouveau degré d'importance : ainsi l'on fut loin de voir disparaître les inconvéniens qu'un homme de beaucoup d'esprit attribue à tout gouvernement dirigé par des jurisconsultes (1), et qui ne sont au fond les suites et les conséquences de tout

gouvernement tranquille et pacifique. Ces considérations servent aussi à nous expliquer encore bien mieux comment la constitution nouvelle fut le résultat de ces guerres civiles, qui, sauf quelques interruptions, avaient duré pendant plus de cinquante ans. Pendant ces dissensions intestines, un grand nombre d'esclaves avaient été affranchis, le plus fréquemment, afin d'avoir la faculté de les incorporer dans les légions. Dans ce même temps, comme chacun était incertain de la durée de son existence, et que très-souvent l'on ne voulait laisser connaître qu'après sa mort ce que l'on pensait sur le compte de certaines personnes, l'on avait contracté l'usage plus fréquent des testamens, et même des autres manières plus secrètes encore (*judicia defuncti*), de manifester sa dernière volonté. Ajoutons qu'en outre le trésor public ne pouvait se passer d'un nouvel impôt pour l'entretien de l'armée, et qu'enfin la guerre avait contribué à dépraver encore davantage les mœurs qui n'étaient pas déjà très-pures auparavant. Dans ces circonstances le gouvernement impérial nous présente cela de particulier, dans le rapport du Droit civil, qu'il eut à diminuer le nombre des affranchissemens, à frapper un impôt sur la dernière volonté, surtout lorsqu'elle était exprimée par des célibataires, ou même par des personnes décédées sans enfans; enfin à augmenter le nombre des ma-

riages. Au surplus sous ce dernier rapport une autre circonstance dut aussi contribuer à multiplier les mariages, c'est que les atteintes portées par l'épouse à la fidélité conjugale, entraînaient de graves inconvéniens pour elle, et que la débauche, qui jusqu'alors avait été abandonnée à la vengeance particulière, devint également l'objet de la vindicte publique.

(1) Galiani. Lettres, tom. II, pag. 124.

§ CCLXXIX. *Les Empereurs jusqu'aux Antonins.*

Après la mort d'Auguste régnèrent successivement, avec le titre d'*Augusti*, Tibère, Claude, Néron, beaufils, gendre et héritier testamentaire de Claude. Ce fut sous ce dernier empereur, et dès le commencement de son règne que les magistrats cessèrent d'être nommés par le peuple, et le furent par le Sénat, usage qui se continua jusqu'à la fin de l'empire (1), car la tentative faite par Caius César pour restituer ce droit au peuple, demeura sans résultat. Depuis Tibère jusqu'à Domitien, l'Empire ne nous offre que de bien faibles nuances dans le tableau des tyrans déifiés, et des grands persécutés ou avilis, qui remplissent toutes les pages de son histoire. Les historiens s'appliquent même d'autant moins à adoucir

les traits de ce triste tableau que comme ils écrivaient toujours sous une dynastie nouvelle, ils n'étaient point forcés par conséquent de traiter les Empereurs qui n'étaient plus comme s'ils eussent été les ancêtres déifiés du souverain actuel, et dès lors ils conservaient sans peine cet esprit d'indépendance et de liberté qui doit être le caractère de tout historien. Il n'est pas constant que ce soit le Droit civil qui ait contribué à faire dégénérer avec tant de rapidité la constitution impériale, et ce qui permet d'en douter, c'est que la morale et l'amour du bien public ne régnaient point chez les Romains comme ils régnaient chez les Grecs; ce fut l'absence de ces deux grands mobiles qui occasiona sans doute la décadence de cette constitution et non le joug despotique des souverains, car nous voyons la *Tyrannie*, dans le sens qu'on donne aujourd'hui à ce mot, exister également chez d'autres peuples, et ne pas causer leur ruine.

Depuis Nerva jusqu'à Marc-Aurèle (2), le trône est occupé par cinq empereurs, qui, considérés collectivement, exercent un despotisme qui n'a jamais été surpassé depuis, mais dont chacun, envisagé individuellement, ne mérite peut-être pas le même reproche. Le Droit Romain reçut sous cette période des Antonins, un développement remarquable, mais c'est en vain qu'on chercherait des notions précises à cet égard dans les

historiens contemporains. Il n'y a que le règne d'Adrien, héritier et fils adoptif de Trajan, sur lequel les jurisconsultes, après quatre et même sept siècles plus tard, nous rapportent une foule de notions dont la valeur attentivement considérée, se réduit presqu'à rien. J'en dirai presqu'autant de celles que les jurisconsultes de nos jours prétendent, après plus de seize cents ans, nous fournir sur ce même point.

(1) *Voyez* ci-dessus § 135, note 2 et § 176.

(2) Depuis l'an 117 ADRIEN:
138 ANTONIN LE PIEUX.
161 MARCUS.
180 COMMODE.

CCLXXX. *Derniers Empereurs de cette Période*,

Parmi les nombreux empereurs qui succédèrent avec tant de rapidité à Commode, Didius Julianus, a été confondu avec le jurisconsulte Salvius Julianus, son grand-père maternel, par suite d'une circonstance assez importante dans l'histoire du Droit. A cette famille les guerres civiles en firent succéder une autre, celle de Septime Sevère, sous laquelle les Préfets du prétoire (*Præfecti prætorio*) acquirent, sur le gouvernement, une influence dont ils n'avaient pas encore joui. Caracalla, appelé par les jurisconsultes ainsi que par quelques autres écrivains *Imperator Anto-*

ninus, étendit à tous les hommes libres qui se trouvaient alors existans dans toute l'étendue de l'Empire, les priviléges que la Loi JULIA *de civitate sociorum*, n'avait accordé qu'à certaines classes des habitans libres de l'Italie. Il est permis de croire qu'il accorda aussi cette faveur à tous les affranchis, mais avec la même restriction, c'est-à-dire sans l'étendre à ceux qui naîtraient dans la suite. Sous son règne, le Droit romain fut appliqué généralement dans tout l'Empire; au moins autant que l'exigeait l'impôt frappé sur les successions, car l'Empereur avait besoin de se créer de nouvelles sources de revenus, afin de gagner les troupes. A Macrin succédèrent deux Empereurs qui n'appartenaient pas aux Sevères, Héliogabale et Alexandre Sevère; les Préfets du prétoire qui exercèrent sous leur règne, sont les derniers dont les décisions fassent autorité parmi les jurisconsultes (1). Après la mort d'Alexandre, un demi-siècle s'écoula, et durant cet intervalle les Romains n'eurent presque jamais de gouvernement paisible et stable.

(1) Depuis l'an 192 PERTINAX.
193 SEPTIME SEVÈRE.
211 CARACALLA et GETA.
211 MACRIN.
HÉLIOGABALE.
222 ALEXANDRE SEVÈRE, mort en 235.

§ CCLXXXI. *Nouvelles sources du Droit.*

Les Plébiscites, pendant plus d'un siècle, continuèrent d'être encore une des sources nouvelles du Droit, et les Sénatus-Consultes demeurèrent également une de ces sources presque jusqu'à la fin de cette période. Les Constitutions des empereurs se présentent à nous comme une nouvelle source de droit, introduite par l'autorité suprême, ainsi que l'avaient été les Édits des magistrats, mais toutefois d'une manière différente; cette source nouvelle se trouve placée intermédiairement entre les sources qui apportèrent des changemens subits, et celles qui n'en introduisirent que de graduels. Les Édits des Préteurs, des Édiles et des Gouverneurs de provinces achevèrent de se former, et les innombrables commentaires des jurisconsultes sur ces Édits ou sur d'autres objets qui n'y avaient pas de rapport, complètent ce que l'on peut appeler le *Droit classique des Pandectes.*

§ CCLXXXII. *Méthode adoptée dans ce chapitre.*

Il nous a paru nécessaire pour l'examen de cette période, d'établir ici une marche un peu différente de celle suivie pour les précédentes. Il

n'est pas facile en effet pour faire le tableau des sources du droit pendant cette période, de parcourir d'abord, comme on l'a fait jusqu'alors, tous les Plébiscites, de passer de là à l'examen de tous les Sénatus-Consultes, et de terminer par celui de toutes les Constitutions : l'on en sentira facilement la raison.

Les jurisconsultes citent un nombre prodigieux de Plébiscites, de Sénatus-Consultes et de Constitutions impériales; ces diverses sources se confondent souvent les unes avec les autres et il n'est pas facile d'expliquer pourquoi un Empereur employait de préférence telle forme ou telle autre dans tel ou tel cas particulier; enfin parmi ces formes il y en a beaucoup qui sont directement en opposition les unes aux autres. Ainsi, au lieu de l'ancienne division, qui serait ici peu commode, la forme même du gouvernement monarchique nous en présente une autre bien plus facile et bien plus naturelle, celle qu'offre le règne de chaque souverain, division qui, au contraire, est fort difficile à établir lorsqu'il s'agit de tout autre gouvernement. Il m'a donc paru plus convenable de commencer par des généralités relatives à chacune des sources en particulier, et ensuite de les fondre toutes les trois ensemble, en suivant la série des divers Empereurs.

§ CCLXXXIII. Plébiscites.

I. Les derniers Plébiscites qui furent rendus datent tous de l'époque des guerres civiles qui éclatèrent au commencement de cette période (1); et parmi ces actes publics, il n'y en a qu'un fort petit nombre qui soient de quelque intérêt pour l'histoire du droit civil. Mais ceux-ci, ainsi que ceux rendus sur la proposition d'Auguste, ont une importance toute particulière pour nous, parce qu'à l'époque où existèrent les grands jurisconsultes de Rome, ils étaient considérés, parmi les sources récentes de la législation, comme celle dans laquelle on devait puiser avec le plus de confiance, et qu'en outre ces jurisconsultes ont beaucoup écrit sur l'interprétation de ces Plébiscites. On trouve en effet dans les Pandectes une grande quantité de passages qui sont tirés d'un ouvrage spécial sur tel ou tel Plébiscites.

Sous les Empereurs on revint à un usage qui avait régné dans des temps bien antérieurs, celui de commencer ordinairement par discuter dans le Sénat les projets de lois. Ceux qui avaient été approuvés par ce corps étaient admis sans difficulté par les assemblées du peuple, à moins qu'il ne s'agît d'une proposition de nature à exciter le mécontentement général. Cependant les assemblées du peuple elles-mêmes devinrent de plus

en plus rares : d'abord on ne tenait plus ces assemblées annuelles pour les élections, et bientôt il se trouva plus d'un Romain qui ignorait même et le lieu et la manière de donner sa voix. Déjà depuis long-temps les *arrogations*, qui, au moins en apparence, semblaient encore exiger la présence du peuple entier, même à la fin de cette période (2), n'exigeaient plus que la présence d'un petit nombre d'individus (§ LXXII). La seule formalité qui servait à distinguer les Plébiscites des simples Sénatus-Consultes n'était presque plus observée, et cependant Gajus, ainsi qu'Ulpien même (3) et ses contemporains, parlent des lois (*leges*) dans des termes semblables à ceux qu'on aurait pu employer à l'époque où il était possible de présenter chaque jour au peuple une loi nouvelle.

(1) *Corruptissima republica, plurimæ leges.* Tac. *Ann.* 3, 27.

(2) Ulp. 8, 2..., 5.

(3) Bach a parfaitement raison, quand il dit à ce sujet : *leges in comitiis nisi forte dicis causa rogari desitæ* ; mais cette phrase, dans son livre, n'est point parfaitemenent d'accord avec celle qui la pr le immédiatement : *Tiberium cum statim initiis imperii comitia e campo in curiam traduxisset*, surtout d'après le sens que Bach attache aux mots *in curiam*. En effet si, comme il le croit, toutes les assemblées du peuple s'étaient tenues dans le Sénat, il n'aurait jamais pu y avoir de décisions du peuple, distinctes, séparées de celles du Sénat, et venant à l'appui de ces dernières, et de plus il aurait fallu que

certaines séances du Sénat se tinssent dans les mêmes formes que les assemblées du peuple. Or, c'est ce qu'aucun écrivain ne nous apprend. Tacite (*Ann.* 4, 16.), au contraire, établit une distinction: *Medendum Senatus decreto aut lege*, et, ce qui est fort remarquable, c'est que cette distinction est établie dans un cas précisément où il s'agit d'une affaire relative au droit sacré, et par conséquent en une de ces circonstances dans lesquelles on tenait de préférence aux anciennes formes.

§ CCLXXXIV. Sénatus-Consultes.

II. Les Sénatus-Consultes deviennent pour l'histoire du Droit une source bien plus féconde qu'ils ne l'étaient dans les périodes précédentes, et ils conservent la même importance jusque vers la fin de la période. Pendant sa durée on introduisit à leur égard une coutume qui n'était usitée jadis que pour les Plébiscites, c'est-à-dire que fort souvent, car ce n'était pas une règle irréfragable (1), on donnait à un Sénatus-Consulte le nom du Consul, ou même de l'Empereur sous lequel il avait été rendu; seulement, avant la dernière syllabe de ce nom, on avait soin d'ajouter la syllabe *an*: mais ceci ne s'introduisit que vers la fin de la période (2). Nous trouvons déjà cette addition employée dès le règne d'Adrien, et nous voyons le nom de cet Empereur recevoir cette transformation pour l'adapter à un Sénatus-Consulte. Mais nous voyons également, à partir de ce règne, une autre coutume s'introduire, et sans

doute elle prit sa source dans les fréquentes absences que ce prince était obligé de faire hors de Rome, c'est d'ajouter à un Sénatus-Consulte qu'il a été fait en vertu de l'autorisation de l'Empereur. AUCTORE D. HADRIANO, OU EX AUCTORITATE D. HADRIANI. L'emploi de cette formule nous était déjà connue bien avant la découverte du manuscrit de Gajus, mais elle se représente un très-grand nombre de fois dans ce jurisconsulte. Enfin, la dernière expression qu'on remarque dans un Sénatus-Consulte est celle AD ORATIONEM PRINCIPIS (4). Un seul Sénatus-Consulte le SENATUS-CONSULTUM MACEDONIANUM, tire son nom du coupable à l'occasion duquel il fut rendu; c'est une exception dont nous ne possédons pas d'autre exemple. Au surplus, parmi ces adjectifs employés pour désigner les Sénatus-Consultes, on n'en trouve jamais qui fasse allusion ni à leur contenu, ainsi que cela arrive si souvent pour les Plébiscites, non plus qu'à la fonction remplie par celui sous la présidence duquel ils ont été rendus.

Il ne faut pas croire au reste qu'il arrivât jamais que les Sénatus-Consultes fussent simplement des Constitutions impériales déguisées sous un autre nom. Ce qui est certain c'est que l'Empereur pouvait faire prévaloir sa volonté dans le Sénat, toutes les fois qu'il le trouvait bon; mais ce que nous ignorons, c'est s'il exerçait son influence sur tous les actes émanés de ce corps

indistinctement, ou bien si, pour une infinité de détails, il consentait à s'en rapporter à la perspicacité de ses fidèles Sénateurs (5). Il n'est pas vrai, et cela est évident, que les Sénatus-Consultes aient cessé d'exister à l'époque d'Adrien, ni même qu'à partir de la même époque ils soient au moins devenus des actes insignifians et de peu d'importance. La véritable époque à laquelle il cessa d'en être rendu sur le Droit civil, est bien plus rapprochée de nous, mais il n'est pas même possible d'expliquer pourquoi, à partir du règne d'Alexandre Sévère, il ne se rencontre plus un seul Sénatus-Consulte à l'égard duquel il ne s'élève quelque doute (6), et cependant alors même on continuait toujours de poser en principe la maxime suivante : *Non ambigitur Senatum jus facere posse* (7).

(1) On trouve des exemples de Sénatus-Consultes qui ne portent aucun nom dans Ulpien (3, 4 et 5. 11, 22. 22. 5. 24, 27).

(2) Cette addition avait déjà été introduite auparavant, à l'égard des *actiones*. Quant aux *leges*, nous n'en connaissons qu'un seul exemple qui porte cette terminaison nouvelle, c'est celui de la Loi *Voconiana*, dont parle Paul (§ 169, note 7). Quant à la *lex Corneliana*, citée par Ulpien (24, 5), d'après tous les manuscrits, elle n'est point authentique.

(3) Il est difficile de supposer que d'un nom terminé en *ianus*, qui déjà lui-même n'était qu'un dérivé, et qu'on trouve maintenant employé si fréquemment pour désigner

les personnes, on en ait encore fait dérivé d'autres en *ianeus*; ceci n'a pu avoir lieu que chez les Romains plus modernes.

(4) S'il est vrai qu'au mot *prætenea*, qu'on lit dans le *fr.* 1. § 2. *D.* 27, 9, on ne doive pas substituer celui de *propterea*, ce mot prouverait alors que les Empereurs commençaient déjà à réunir dans le même acte plusieurs choses tout-à-fait différentes entre elles; usage au surplus dont leurs Constitutions nous offrent un grand nombre d'exemples durant la période suivante.

(5) Sous ce rapport Reinold (*Opusc. p.* 393) se montre, s'il est permis de s'exprimer ainsi, beaucoup plus raisonnable que la plupart des écrivains modernes.

(6) Le Modestus sous le nom duquel un Sénatus-Consulte est cité dans le *fr.* 1. § 2. *D.* 21, 4, n'est probablement pas celui qui fut Consul l'an de Rome 981; car il à présumer qu'Ulpien, duquel ce fragment est tiré, n'écrivait plus à cet époque.

(7) *Fr. G. D.* 1, 3, d'après Ulpien.

§ CCLXXXV. Constitutiones principum.

III. Les Constitutions des Empereurs (*Constitutiones principum*) (1) sont une source nouvelle de Droit, qui n'existait point durant la période précédente; parce que l'Empereur (*princeps*) lui-même était une création nouvelle. Mais comme il était magistrat, et avec un plus haut degré de puissance et pour un temps plus long que jadis les Consuls, les Préteurs, les *Imperatores*, il en résulte que ses Constitutions ont également sur les actes émanés de ces magistrats à l'époque de la république, l'avantage d'avoir eu

un plus haut degré d'importance, et d'être restées plus long-temps en vigueur; mais cette différence est la seule qui les caractérise. Gajus et le texte des Institutes citent trois différentes espèces de ces actes qui avaient force de loi, sous le nom de DÉCRETS (*Decreta*), ÉDITS (*Edicta*), et EPITRES (*Epistolæ*). Ces dernières, suivant Théophile, n'avaient lieu que dans le seul cas où les magistrats subalternes demandaient des instructions, (*relationes*) à l'Empereur. Gajus se borne seulement à dire que de tout temps et sans contestation, on avait reconnu que ces actes devaient avoir force de loi, par la raison que l'Empereur tenait son droit d'une loi. Le texte des Institutes va plus loin: il fait en outre remarquer que les Constitutions se divisaient en personnelles (*personales*) ou générales (*generales*), et cette distinction fait la base de toute la doctrine que les modernes nous enseignent à cet égard. Le même texte ajoute en parlant des Constitutions personnelles, qu'elles n'établissaient point de règles générales; mais néanmoins ce furent précisément celles-là qu'on s'attacha à rassembler les premières. On adopta dans leur classement deux méthodes différentes: d'abord, et dans le cours seulement de cette période, on les classa par ordre chronologique et telles qu'elles avaient été rendues sous les divers Empereurs, en suivant l'avénement de ceux-ci au trône; ensuite, et durant la période sui-

vante, on négligea l'ordre chronologique, l'on n'eut plus égard à la personne du prince, et on les rangea d'après les matières dont elles traitaient. Il fut peu difficile de réunir les Rescrits (*Rescripta*), c'est-à-dire les réponses qu'un Empereur avait adressées à de simples citoyens, quelquefois même à des femmes et à des militaires, car en effet ces actes avaient nécessairement été écrits dès leur principe, et celui qui les avait reçus se gardait bien, lorsqu'ils lui étaient favorables, d'en faire un mystère. Nous devons encore faire observer que, par la suite, ces collections furent rangées parmi les écrits privés sur la jurisprudence (*juris formulæ*, par opposition avec les *leges*), du moins dans les provinces occidentales de l'empire.

Nous trouvons encore le nom de MANDAT (*Mandatum*) employé pour désigner les ordres ou les instructions que l'Empereur donne à ses Lieutenans, et l'on peut aussi rapporter à cette classe les ÉPITRES (*epistolæ*) qu'on trouve également appelées aussi RESCRITS (*rescripta*). Toutefois il ne faut pas croire quele nom général de CONSTITUTION (*Constitutio*), désignât une ordonnance, comme cela fut dans la suite, et bien moins encore qu'on entendît par-là une forme de gouvernement, sens qu'on attache à ce mot depuis une trentaine d'années seulement.

(1) GAJ. P. 2, lig. 6, 8. — les lettres *nr* à la suite d'*obtineat*

ne sont ici qu'une faute rectifiée par le copiste lui-même, comme dans le mot *responsa prudentum*, et M. le professeur Gœschen n'a pas même jugé nécessaire d'en faire la remarque.

§ CCLXXXVI. *Origine des Constitutions.*

Quelques historiens du Droit ont émis une opinion fort singulière relativement à l'époque où ils font remonter l'origine des Constitutions. Comme on n'en trouve point d'antérieures au règne d'Adrien (1), dans le recueil de ces actes qui nous est parvenu, et qui forme une des parties principales du corps de Droit de Justinien, l'on a prétendu qu'elles n'avaient commencé à s'introduire que sous Adrien; et, pour pallier l'erreur que l'on commettait en soutenant une pareille hypothèse, l'on a dit que tout au moins c'était à cette époque qu'elles avaient commencé à acquérir un certain degré d'importance, et à se multiplier (2). Mais il est évident au contraire que l'origine de ces actes remonte à l'institution du gouvernement d'un seul. En effet, nous voyons le peuple confirmer tous les Actes (*Acta*) de Sylla (3), comme déjà auparavant il avait confirmé ceux de Pompée (4) après la guerre contre Mithridate, et, plus tard enfin, ceux de Jules-César (5) après sa mort; or l'on ne saurait méconnaître dans ces *Actes* le caractère de véritables *Constitutiones principis*, lorsqu'on réfléchit

que jusqu'alors aucun magistrat ordinaire n'avait exercé une autorité qui approchât autant du pouvoir absolu que celle dont ces trois personnages furent revêtus. Il résulte de là qu'il dut y avoir des Constitutions depuis Auguste, quoique nous n'en possédions aucune antérieure au règne d'Adrien, et que même la collection de Justinien n'en renferme qu'une seule de cet Empereur et même d'une fort mince importance; et au surplus, les écrivains de cette longue période, tels que Pline, Suétone et les jurisconsultes, dont les fragmens se trouvent dans les Pandectes, citent un grand nombre de Constitutions émanées des premiers Empereurs. Il est bon d'observer, toutefois, que parmi les diverses espèces de Constitutions, il n'y a naturellement que les Édits (*edicta*) et les Mandats (*mandata*) qui puissent renfermer quelques principes de droit tout-à-fait nouveaux, et même cette règle n'est pas toujours sans exception à l'égard des mandats. Au contraire, les Décrets (*decreta*) et les Rescrits (*rescripta*) ne peuvent offrir que des rapprochemens et des applications aux divers cas particuliers du droit déjà en vigueur. Prétendre que les Constitutions, et notamment toutes celles antérieures à Constantin, et que le Code nous a conservées, sont véritablement des lois, ce serait d'abord multiplier à l'infini le nombre de ces dernières, et ce se-

rait, en outre, ériger en autant de législateurs les juges à l'autorité desquels on avait recours dans les cas ambigus et douteux (6). Toutes les réponses ou lettres émanées des Empereurs, contenaient, comme on doit bien le penser, la solution d'une difficulté ou d'une proposition (*proponere*) soumise par celui auquel la réponse était adressée. Mais néanmoins il règne parfois une telle incertitude à cet égard, que nous avons un Rescrit (7) qu'on croit avoir été adressé en partie au demandeur, et en partie aussi au défendeur.

(1) Const. 1. *C.* 6, 23. — Il est aussi parlé de ce rescrit, au § 7. *Inst.* 2, 10.

(2) *Civilistisches Magazin*, tom. I, pag. 218. (74).

(3) App. *B. C.* 1, 98.

(4) *Ibid.* 2, 13.

(5) *Ib.* 2, 135. — Nous trouvons déjà antérieurement à cette époque (*fr.* 1. *D.* 29, 1.), une Constitution de Jules César, que l'on cite comme la première trace, à la vérité passagère, de priviléges attachés à un testament fait par un soldat.

(6) *Civilistisches Magazin*, tom. 1, pag. 270. (120).

(7) *Cons.* 33. *C.* 2, 4.

§ CCLXXXVII. *Plébiscites rendus sous Sylla.*

Parmi les Plébiscites antérieurs au règne d'Auguste, et qui sont de quelque intérêt pour le Droit civil, nous citerons d'abord deux de ceux rendus

sous Sylla; l'un est la Loi Cornelia *de falsis* ou *testamentaria*, l'autre est une Loi Cornelia sans désignation de matière, mais dans laquelle il est dit quelque chose sur les injures. La première est importante en ce qu'elle nous fait entendre que celui qui s'était rendu coupable de la soustraction ou de la destruction du testament d'un citoyen mort esclave chez l'ennemi, était puni de la même peine que si le testateur, au lieu tomber dans les fers, avait péri sous les coups de l'ennemi. C'est là ce qu'il faut entendre par cette *fictio legis Corneliæ*, dont nous avons parlé plus haut (§ CLXXIX, note 7) (1). Quant à l'autre Loi Cornelia, on la considère ordinairement comme une loi spéciale sur les injures; mais le contraire nous est prouvé par Théophile (2).

(1) Bach doute que cette *fictio legis Corneliæ*, établie sur la Loi Cornelia *testamentaria*, ne remonte qu'au temps de Sylla, parce que, dit-il, long-temps auparavant, les guerres fréquentes des Romains avaient dû faire naître plus d'une occasion d'en invoquer l'application. Mais il se trompe à cet égard, car ce fut précisément dans ces guerres puniques dont il veut parler, qu'on déploya une telle sévérité envers les citoyens qui s'étaient rendus à l'ennemi, qu'il ne fut même pas permis à leurs parens de les racheter (App. *Hannib.* 28). Au reste si Paul (*Sent.* 3, 4. *A.* § 8) cite également cette Loi Cornelia, à l'occasion de l'hérédité légitime (*legitima hereditas*) cette extension qu'il lui donne ainsi n'offre rien que de naturel.

(2) 4, 4. § 8. « La Loi CORNELIA ne négligea pas non plus de parler des injures. » C'était très-vraisemblablement la même que la Loi CORNELIA *de sicariis*. S'il y avait eu une Loi CORNELIA particulière sur les injures, le titre du digeste relatif à cette matière, au lieu d'être intitulé *de injuriis*, aurait été nommé *ad legem Corneliam de injuriis*.

§ CCLXXXVIII. LOI CORNELIA *sur le droit de rendre des Édits.*

Une autre Loi CORNELIA, émanée d'un Tribun que Cicéron défendit dans un discours dont il ne nous reste que des fragmens, était relative aux Édits prétoriens. Aux termes de cette loi, les Préteurs, et sans doute ce n'était pas seulement ceux qui rendaient la justice à Rome, les Préteurs, dis-je, étaient tenus, au moment où ils entraient en fonctions, de publier un Édit annonçant la manière dont ils se proposaient de rendre la justice, et de se conformer à cette règle de conduite pendant toute la durée de leur administration. L'esprit et le but de cette loi présentent plus d'une difficulté. D'abord il est certain qu'on ne doit pas l'entendre en ce sens qu'elle prescrivait un usage qui n'existait point encore jusqu'alors (§ CLXXVII); et, en outre, on ne doit pas croire non plus qu'elle veuille dire que chaque Préteur était tenu de conserver l'Édit publié par son prédécesseur; au surplus, cette dernière interprétation se détruit d'elle-même, sans qu'il

soit besoin pour cela de torturer le sens des mots, ainsi que l'ont fait quelques auteurs (1). Mais une difficulté fort importante reste toujours, c'est celle de déterminer ce que voulait le législateur, et elle se complique lorsque l'on voit que les grands n'approuvèrent point ce Plébiscite. Trois hypothèses peuvent servir de réponse 1° ou cette loi ne fit que renouveler et rendre plus sévère une défense qui existait déjà, ou 2° avant elle les Préteurs avaient coutume de rendre dans la même année des Édits qui se trouvaient souvent en contradiction entre eux (2), ou bien 3° enfin Cornelius voulut que l'Édit fût plus circonstancié qu'il ne l'avait été jusqu'alors, et, par exemple, qu'il ne fût possible d'intenter une action qu'autant qu'on se fonderait sur un passage formel de l'Édit. Il est encore très-douteux que cette loi se soit maintenue en vigueur : ce qui est certain au moins, c'est que Pomponius n'en parle point dans ce qu'il dit de l'histoire des Édits, et que Gajus n'en fait pas non plus mention.

(1) Asconius dit (*in* Cic. *pro Corn. maj. reo*) que la loi avait été proposée *ut prætores ex suis edictis perpetuis jus dicerint*, et là-dessus Bach croit que : *Totius loci contextus docet*, PERPETUO *scribendum esse*. *Voy.* ci-dessus § 177, note 1.

(2) Tout Préteur, même celui qui n'avait pas de *jurisdictio*, pouvait, ainsi que nous l'avons vu précédemment (§ 46, note 1), paralyser l'effet de la volonté de celui de ses collègues qui rendait la justice, et par-là se concilier des amis. C'est ainsi qu'on doit interpréter les paroles suivantes d'As-

conius : *ambitiosi prœtores varie jus dicere consueverant.* Quant à ce qui concerne l'Édit d'un Préteur en particulier, c'est une matière que Cicéron a éclaircie (*de Offic.* 3, 20). Le Préteur Marius Gratidianus rédigea, de concert avec ses collègues et avec les Tribuns, un Édit dont les dispositions devaient être agréables au peuple, et il eut la hardiesse de le publier comme s'il en eût été le seul auteur, en telle sorte que seul aussi il en recueillit non-seulement tout l'honneur, mais encore tout le profit.

§ CCLXXXIX. *Derniers Plébiscites avant Auguste.*

C'est ici probablement qu'il faut placer la première des deux Lois JULIÆ *judiciariæ*, citée par Gajus à la suite de la Loi ÆBUTIA, puisque cette première loi était du dictateur César. Il ne nous est pas possible de dire en quoi elle différait de la seconde, dont nous parlerons sous Auguste.

La Loi FALCIDIA garantissait les héritiers testamentaires contre la prodigalité des legs que le testateur aurait pu faire, ou au moins contre la diminution de fortune qui résultait pour eux de l'existence d'une grande quantité de legs dans le testament. Ces deux inconvéniens n'avaient pas été entièrement prévus par les Lois FURIA et VOCONIA, et ils étaient cause que souvent les successions même de testateurs opulens étaient répudiées par les héritiers institués. Par-là l'impôt sur les testamens, établis dès le Triumvirat, et

qui à cette époque était une source féconde pour le trésor, se trouvait n'être presque d'aucun rapport. Le tribun Falcidius, pour déterminer la valeur du quart qu'il accordait aux héritiers institués sur la valeur des legs, suivit une marche contraire à celle du droit qui ne tarda pas à s'introduire. Il prescrivit de considérer l'état de la fortune du défunt au moment de sa mort, et non à l'époque de son testament; peut-être eut-il en vue par cette fixation de prévenir les inconvéniens susceptibles de résulter de la trop grande célérité, ou du retard calculé que les héritiers pouvaient apporter dans l'acceptation de la succession du testateur. Ce qui est au moins certain, c'est que son projet paraît n'avoir été dans le principe que d'assurer le quart de la fortune du défunt aux héritiers collectivement. L'extension de ce principe à chaque hérédité, à titre singulier ne doit donc être considérée que comme une des nombreuses modifications qu'on fit subir par la suite à cette doctrine.

Nous ignorons si une doctrine fort importante, et qui se rattache à la précédente, celle de la *portion légitime*, que le défunt doit laisser à certains parens (*legitima portio*), nom sous lequel on désignait de préférence ce quart (*Falcidiæ quantitas*); nous ignorons, dis-je, si cette doctrine est une extension qu'on donna plus tard à la loi, ou si déjà cette loi portait expressément

que les héritiers du sang auraient une portion égale celle à qui revenait aux héritiers institués sur la valeur des legs (1).

(1) Il est bien reconnu aujourd'hui que la loi à laquelle se rapporte l'expression de *legitime* ou *portion déterminée par la loi* (*legitima portio*), est la Loi Falcidia et non point une Loi Glitia ou Glicia, comme on pourrait le croire d'après le titre du *fr.* 4. *D.* 5, 2, ou comme le prétend Cujas. Cette matière n'est point traitée par Bach, à l'article des *Leges*, mais dans un autre endroit dans lequel l'on ne devrait guère s'attendre à la trouver (3, 1. S. 5. § 32). Outre les passages de Brisson (*Falcidia. n.* 4), il faut encore rapporter ici la *Const.* 28. Th. C. 16, 8. La Novelle (6, 1. § 3) de Majorien appelle expressément la légitime *Falcidiæ quantitas*. La *Lex romana* des Bourguignons 31 (30), la nomme de même; chez les Francs la légitime est souvent appelée *Falcidia*, comme le prouvent plusieurs passages du second volume de l'Histoire du Droit romain dans le moyen âge, par Savigny. Isidore, en parlant des *Leges Consulares et Tribunitiæ*, dit que Falcidius a opposé les *extranei* aux *heredes*.

§ CCXC. Loi Julia et Titia.

Il n'est pas certain qu'il n'y ait eu qu'une seule Loi Julia et Titia, ou que dans l'origine au moins, comme le prétend Théophile, cette loi en ait formé deux, dont la première concernait les Gouverneurs (*Præsides*) existans sous la république, et la seconde, ceux institués par les Empereurs. Quoi qu'il en soit, le but de cette loi était de donner à chaque Gouverneur (§ CCLXXVI),

dans sa province, les mêmes droits, par rapport à la tutelle, que ceux exercés par le Préteur à Rome, en vertu de la Loi Atilia (§ CLXVIII), et même certains droits plus étendus que celui-ci ne pouvait tenir que des Tribuns, ou du consentement des parties.

§ CCXCI. *Plébiscites antérieurs à Auguste, et relatifs à diverses matières.*

Pour compléter le tableau que nous traçons, il est indispensable de ranger encore ici les Plébiscites suivans, quoiqu'il soit certain qu'ils n'ont pas un rapport direct avec le droit civil; ce sont :

La Loi Plautia qui dépouillait le possesseur des choses dont il avait acquis la possession par violence;

La Loi Julia *repetundarum*, qui prohibait l'usucapion des objets acquis à l'aide de concussions et de prévarications commises dans une province;

La Loi Scribonia *viaria*, qui est sans doute la même que cette autre loi du même nom qui apporta quelques modifications au Droit civil (§ CCVII, note 8); modifications qui, ainsi que cela est très-probable, ne furent apportées que d'une manière indirecte.

§ CCLXLII. Loi Julia *de fundo dotali.*

Parmi les Plébiscites rendus sous Auguste, depuis l'époque où il tint seul les rênes du gouvernement, nous ne citons en cet endroit la Loi Julia *de adulteriis* que par rapport à celui de ses chefs, dans lequel il est fait mention des immeubles dotaux (*de fundo dotali*) (1), et qui fournit un des premiers exemples d'une restriction apposée dans l'intérêt des mœurs à l'exercice du droit de propriété. Cette Loi posait en principe que le mari ne pouvait pas aliéner un immeuble dotal (*fundus dotalis*) quoiqu'il en fût propriétaire. Jusqu'à présent l'on avait pensé que cette prohibition ne s'appliquait qu'aux immeubles situés en Italie, (*Prædia in Italico solo*) parce que ceux-là, à raison de leur position géographique, étaient considérés comme les plus importans. Mais Gajus nous dit expressément qu'il est douteux si la Loi n'interdisait pas également ce droit au mari, même à l'égard des immeubles situés dans les provinces (2). Néanmoins lorsque la femme donnait son consentement, l'aliénation pouvait avoir lieu; mais même avec ce consentement le mari ne pouvait pas hypothéquer les immeubles. Il est probable que le législateur, par ces dispositions, et en forçant, pour ainsi dire, ainsi le mari de se trouver toujours à même de restituer les

biens qu'il avait reçus en dot, avait voulu écarter l'obstacle qui sans cela aurait pu arrêter le mari dans la poursuite du divorce ou d'une action à intenter contre sa femme pour cause d'adultère (3). Quoi qu'il en soit, les jurisconsultes eux-mêmes trouvaient trop rigoureuses les restrictions apportées par cette même Loi au droit d'affranchir les esclaves.

(1) La Glose qui se rapporte au *Fr.* 7. *D.* 2, 14, l'attribue à Julius Paulus.

(2) Pag. 69, lig. 5.

(3) On trouve quelque chose d'analogue dans la *Const.* 7. *Th. C.* 9, 7.

§ CCXCIII. Lois Ælia Sentia et Furia Caninia.

Gaj. Pag. 3, lign. 5 et suiv.

Ulp. 1, 11, 15, 24 et 25.

Inst. 1, 6. *Qui et quibus ex causis manumittere non possunt.* 7. *De lege Furia Caninia tollenda.*

Dig. 40, 9. *Qui et a quibus manumissi liberi non fiunt, et ad legem Æliam Sentiam.*

Ces Plébiscites, relatifs tous deux à l'affranchissement, doivent être rangés dans cette partie de l'histoire du Droit qui ne nous est pas connue d'une manière aussi parfaite que les autres. (§ X, note 2.)

Le premier, la Loi Ælia Sentia (1) défendait à tout créancier insolvable et à tout individu qui

n'avait pas atteint sa vingtième année, d'affranchir ses esclaves. Elle n'établissait d'exception qu'en faveur de cette espèce d'esclave auquel Justinien et Théophile donnent le nom d'*héritier seul et nécessaire* (*solus et necessarius heres*). Il fallait, en outre, pour que l'esclave fût considéré comme libre par la volonté de son maître (*domini voluntate*), qu'il eût plus de trente ans, et qu'il eût été affranchi d'une manière solennelle, c'est-à-dire par la Vindicte ou par le testament; dans le cas contraire il restait esclave.

Cette règle, quoique générale, souffrait cependant une exception, mais qui n'avait rien d'arbitraire, et qu'on ne saurait par conséquent comparer à ce que nous appelons aujourd'hui *une dispense;* c'était dans le cas où la cause de l'affranchissement avait été prouvée et admise par un Conseil (*causa apud consilium probatur*), institution qui a beaucoup de rapport avec celle de nos jurés. Ce Conseil, suivant Théophile, ne s'assemblait qu'à certaines époques fixes. Lorsque l'esclave avait eu une mauvaise conduite, il ne devenait pas libre, mais seulement (*Dedititce*) (*Dedititius*) (§ LXIV). Lorsque l'affranchissement avait été le résultat de calculs trop intéressés de la part du maître, il ne procurait pas à celui-ci le droit de patronage.

La Loi Furia Caninia proportionnait les affranchissemens par testament, au nombre des

esclaves que le testateur possédait; aussi dans la vue que ses dispositions fussent observées, elle était conçue en termes plus précis et plus positifs que ceux dont on avait coutume de faire usage en pareille occasion.

(1) Ce nom a été confondu vraisemblablement avec le Jus Ælianum d'Ælius Sextus (§ 183), dans les manuscrits des Topiques de Cicéron (*c.* 2). La même erreur a été commise par Boece. On lit dans la Novelle 162, les mots Σεντια νομος, employés en parlant d'un cas auquel la Loi Ælia Sentia ne s'applique pas, et auquel ne se rapporte pas davantage la Loi Cincia ou Cintia, suivant l'orthographe que Cujas adopte afin de rendre le rapport plus évident. Nous trouvons dans le manuscrit d'Ulpien *Lex Ascia*, ce qui est sans doute une abréviation d'Ælia Sentia, à peu près comme nous écririons *A. S*[tia]. Le mot *Lex Mensia* (5, 8) n'est sans doute aussi qu'une autre abréviation de celui d'*A. Sentia*.

§ CCXCIV. Loi Julia *Vicesimaria*.

Paul. *Sent.* 4, 6. *De vicesima*.

La Loi Julia *vicesimaria* instituait un impôt d'un vingtième, c'est-à-dire de cinq pour cent, sur tout ce qui était laissé à une personne par le testament de tout individu qui ne lui était pas très-proche parent. Afin d'assurer la rentrée de cet impôt, cette loi fixait l'époque et déterminait les formes selon lesquelles on devait procéder à l'ouverture des testamens, matière à l'é-

gard de laquelle, jusqu'à cette loi, nous ne trouvons aucune disposition particulière dans le Droit romain.

§ CCXCV. Lois Julia et Papia Poppæa.

Les deux Lois Julia et Papia Poppæa, sont, sous le rapport du droit civil, les plus importantes de celles rendues dans le cours de la troisième période, et même de toutes celles publiées depuis les douze Tables. Aussi Auguste apporta-t-il à leur rédaction un soin tellement particulier, qu'il s'entoura des avis des jurisconsultes les plus célèbres pour procéder à leur confection. Ces Lois, dont l'examen est rejeté beaucoup trop loin dans les manuels ordinaires de l'histoire du Droit, portent les divers noms de *Lex de maritandis ordinibus*, *de caducis*, *caducaria*, *de pœnis cœlibatus et orbitatis*, ou tout simplement de *Leges*. Ulpien en rapporte six titres distincts, mais de peu d'étendue et incomplets, ce qui porte à croire qu'il les a morcelés; d'ailleurs à ces divers titres ne correspond aucun titre entier dans le manuscrit de Gajus. Nous en trouvons aussi dans les Pandectes quelques passages, tirés d'un ouvrage que sept anciens jurisconsultes avaient composé sur ces lois. Jacques Godefroy s'est occupé de rétablir leur texte avec tout le soin que méritait la plus importante des sources du droit ancien, après

la Loi Décemvirale. Le travail d'Heineccius est bien supérieur au sien, et cet avantage ne tient pas uniquement à ce que cet écrivain a porté le nombre des chapitres jusqu'à cinquante-neuf. Il reste cependant encore beaucoup de points qui ont besoin d'être rectifiés avec le secours de Cujas et de ces feuilles séparées du manuscrit de Gajus, qui portent le titre *de jure fisci*. En se bornant à ce qui concerne le droit civil dans ces lois, on peut essayer de rapporter leur contenu aux principaux titres suivans :

I. Loi Julia. Toute personne âgée de plus de vingt ans, et de moins de soixante, si c'est un homme, ou de cinquante, si c'est une femme, et qui n'a pas contracté mariage d'après cette loi, est réputée *Cælebs*. En cette qualité, elle ne peut rien recevoir d'un étranger par testament, et l'on doit entendre, par *étranger*, même les alliés (*affines*), à l'exception des plus proches. Il n'y a d'exception à cette disposition qu'en faveur de l'individu qui, ne pouvant contracter un mariage convenable, a pris une concubine, et a déclaré en même temps qu'il ne la prenait que pour en avoir des enfans (2) (*liberorum quærendorum causa.*) (*Voy.* § CXCIV). La loi détermine aussi avec précision les conditions nécessaires pour que le mariage soit valable, et dès lors susceptible de relever de cette incapacité de recevoir. Dans l'énumération de ces conditions, elle ne se borne pas à celle

de la naissance, elle veut aussi qu'on prenne également en considération et le rang (*ordo*) du mari, et la conduite de la femme. Sous le premier rapport, les Sénateurs et leurs enfans sont distingués des autres *ingenui*, en ce sens que certaines unions permises à ceux-ci leur sont interdites; et sous le second on voit reparaître à l'égard de la femme comme prohibitions de mariage, les mêmes motifs que ceux qui attachent l'infamie à la personne d'un citoyen (3). Un intervalle se trouve déterminé pour le passage d'un premier à un second mariage (4), ainsi que pour les fiançailles. La loi annule tous obstacles au mariage qui pourraient provenir soit d'une condition, soit d'un serment, soit du défaut de tuteur, soit enfin du défaut de consentement du père. Il est probable que ce fut aussi cette loi qui, dans la vue de favoriser les mariages, supprima cette disposition si rigoureuse pour les femmes, d'après laquelle le simple *usage* (*usus*) suffisait pour placer la femme sous la puissance de son mari (*in manum conventio*); ce qui est certain, c'est que Gajus (*voy.* § LXXIV) attribue en partie ce résultat à des Plébiscites (5).

II. Loi Papia. Tout individu de plus de vingt-cinq ans et de moins de soixante, et qui se trouvait n'avoir point engendré ou adopté d'enfans, prend la qualification d'*Orbus* : comme tel, il ne peut recevoir, par le testament d'un ami, que

la moitié de ce que celui-ci avait laissé légalement. Que si c'était par le testament de son conjoint que la disposition fût faite à son profit, il ne pouvait recueillir que le dixième de ce que cet époux défunt lui avait laissé et en outre, dans tous les cas, l'usufruit du tiers du surplus des biens du défunt : si c'était la femme qui fût survivante, elle reprenait de plus la valeur de sa dot. Il y a certains cas néanmoins dans lesquels l'époux survivant, lors même qu'il n'y a point d'enfant, peut recueillir tout ce qui lui est laissé par l'époux prédécédé, c'est ce que l'on appelle *solidum capere*, et c'est alors qu'il y a *libera inter eos testamenti factio*. Sous ce rapport, la femme a un droit égal à celui du mari. Mais il paraît que, s'il s'agissait du testament d'un étranger, l'on appliquait contre la femme la disposition de la Loi Voconia, et qu'on l'excluait de la succession toutes les fois qu'elle n'avait pas eu trois ou même quatre enfans; c'est au moins ce qui paraît résulter des passages dans lesquels Pline le jeune et Gajus nous disent expressément que la Loi Voconia était encore complètement en vigueur de leur temps (§ CLXIX). Il suffisait d'un seul enfant pour assurer à un homme le titre de père (*pater*) (6); et l'expression de *solitarius pater* est même appliquée pour cette hypothèse dans un titre d'Ulpien (7). Un tel père pouvait non-seulement recueillir tout ce qui lui était laissé, même

par un étranger (8); mais encore il pouvait prendre les portions caduques du même testament, (*caduca vindicare*), c'est-à-dire que dans un délai de cent jours il pouvait revendiquer, d'après un mode nouveau déterminé par cette même loi, toutes les portions dévolues à d'autres héritiers ou à d'autres légataires par le même testament dans lequel il était lui-même héritier ou légataire et que ceux-ci n'avaient pu recueillir. C'était, ainsi que je viens de le dire, tantôt en qualité d'héritier, tantôt en qualité de légataire (9) qu'il s'emparait des portions que ces premiers n'avaient point recueillies. Cependant un légataire conjoint de celui dont la part était caduque (*collegatarius conjunctus*) était préféré à un héritier (*potior*) (10), n'eût-il même été conjoint que par les paroles (*verbis conjunctus*). Il était également avantageux pour les deux époux, même relativement aux donations réciproques qu'ils avaient pu se faire, d'avoir eu des enfans. Les prérogatives que je viens d'énumérer, n'étaient pas les seules qui fussent attachées à la paternité; la Loi Papia en accordait encore d'autres : ainsi par exemple, un Latin (*Latinus*) pouvait devenir citoyen Romain (*civis*) lorsqu'il avait un enfant; une femme était libérée des liens de la tutelle lorsqu'elle était mère de plusieurs enfans. La paternité avait même quelque influence sur les rapports entre l'affranchi et son patron ou sa patronne, suivant le nombre d'enfans

que pouvait avoir chacun d'eux. (§ CLXXIX, note 6).

Cette loi établissait aussi ce que deviendraient les biens que le *Cælebs* perdait en totalité et dont l'*Orbus* perdait la moitié, ainsi que les dixièmes qu'on retranchait à l'époux survivant. Leur sort était assimilé à celui réservé aux dispositions, que l'héritier ou le légataire ne pouvait recueillir, lorsqu'il mourait avant l'ouverture du testament, ou avant l'événement de la condition sous laquelle il avait été institué. Ces dispositions étaient appelées *caduques* (*caduca*), quand l'héritier ou le légataire mourait après le testateur, et elles étaient seulement *quasi caduques* (*in causa caduci*) lorsqu'il venait à mourir avant le testateur. Enfin l'on rangeait encore dans la même classe la portion de l'individu déclaré indigne (*indignus*) (11), ainsi que les biens demeurés vacants faute d'héritiers (*bona vacantia*). La loi décide que dans ces circonstances particulières, tous ces biens ne seront plus abandonnés sans autre formalité, ni à celui qui offrira d'en payer la valeur, non plus qu'à l'héritier auquel la jouissance n'en est point dévolue, et encore moins au premier occupant. Elle veut que le droit de revendiquer ces biens (*jus antiquum in caducis*), c'est-à-dire le droit accordé à un héritier ou à un légataire d'augmenter sa part de celle dévolue à un autre, ou de conserver enfin ce qu'il lui au-

rait fallu donner, n'appartienne plus à d'autres qu'à ceux des parens et des enfans du testateur, qui sont institués héritiers dans son testament. S'il n'en existe point, ce droit de revendication (*caduca vindicare*) retombe d'abord à ceux des héritiers ou légataires inscrits dans le même testament, qui ont des enfans, et en dernier lieu au trésor public (*ærarium*). Celui qui défère une chose quelconque au trésor, en reçoit une portion à titre de récompense (12). Les charges dont les biens devenus caduques étaient primitivement grevés les suivent en quelques mains qu'ils passent.

Sont exemptés de se conformer à la disposition de la loi, tous ceux qui se trouvent absens pour le service de l'état (*reipublicæ causa*) ou dont l'absence ne date pas de plus d'une année, ou bien enfin qui en ont obtenu l'autorisation spéciale du peuple, du sénat ou de l'empereur (*Jus liberorum impetrare*, *Jus trium liberorum impetrare*).

(1) Il n'est point du ressort du droit civil de parler ici de l'influence du mariage et de la fécondité sur la nomination aux diverses magistratures et même sur l'exemption des charges publiques, telles par exemple que la tutèle.

(2) Ulp. 3, 3.

(3) Néanmoins il ne faut pas certainement tirer de là la conséquence, qu'avant cette Loi il ne fût pas possible que les femmes fussent flétries d'infamie. Nous voyons aux Institutes (IV. 13. § 10, 11) qu'une femme qui était infâme

(*infamis*) ne pouvait point constituer valablement un *procurator*.

(4) Il n'est pas encore certain que ce soit la Loi Papia qui la première ait mis en vigueur la restriction apportée au divorce par le *judicium de moribus*, et la distinction destinée à établir laquelle des deux parties serait réputée coupable, circonstance qui faisait perdre à la femme, si elle était déclarée telle, une partie de sa dot, et au mari dans le même cas, une portion de ses revenus (§ 194).

(5) Gai. pag. 28, lig. 15.

(6) Quelques littérateurs qui ne s'occupent que de la langue latine, sans s'aider des lumières du Droit romain, trouvant dans le fragment *de jure fisci*, le mot *Pater* employé dans ce sens, ont soutenu que les mots *pater* et *parens* ne pouvaient jamais être employés pour indiquer à l'égard de tel individu celui qui est son père, en un mot pour désigner d'une manière générale celui qui a des enfans. Il nous suffira, pour réfuter leur opinion, de citer non-seulement les passages de Juvénal (9, 87 et 88), d'Aulu-Gelle (5, 19) et de Tacite (*Ann.* 3, 28), qui font allusion à la Loi *Papia*, mais encore d'autres de Tacite (15, 19) et de Pline (*Ep.* 1, 8 et 4, 13); à ce dernier passage l'on fera bien de comparer celui du même auteur (3, 16) où il s'agit de *matrem agere*.

(7) *Civilistisches Magazin*, tom. V, pag. 300.

(8) Dans Juvénal (9, 87) un individu qui remplit auprès d'une femme délaissée par son mari, les devoirs de celui-ci, reproche à ce dernier les services qu'il lui rend.

Jura parentis habes, propter me scriberis heres.
Legatum omne capis...

(9) Les témoignages qui déposent en faveur de cette assertion, dont personne ne soupçonnait l'existence avant la découverte du manuscrit de Gajus, sont, en les disposant d'après l'ordre chronologique des écrivains, les suivans:

1° Dans JUVÉNAL, ces mots qu'on lit à la suite du passage que je viens de citer : ...... *Nec non et dulce caducum !*

2° Dans TACITE (*Ann.* 3, 28.) *ut si a privilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret ;*

3° Deux passages de GAJUS, l'un à l'occasion des legs (pag. 107, lig. 10, 13) *prima causa... in caducis vindicandis heredum liberos habentium, deinde si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium ;* l'autre à celle des fidéi-commis (pag. 126, lig. 7, 10): en vertu du Sénatus-Consulte PEGASIANUM, les fidéi-commis sont comme *legatum hereditatisque... translata ad eos qui testamento liberos habent, aut, si nullus* (peut-être faut-il lire *nulli*) *liberos habebunt, ad populum, sicuti juris est in legatis et in hereditatibus.* Dans ce dernier passage, la locution très-abrégée de *testamento liberos habent,* veut dire qu'ils sont institués héritiers ou pourvus de legs dans le testament, et qu'ils ont des enfans ;

4° La première feuille du fragment *de jure fisci* (1. lig. 16) : *Jus patrum non minuitur,* et ailleurs (19, 21): *Si ante diem centesimum patres caducum vindicent ;*

5° Enfin les deux pages d'Ulpien que Cujas a défigurées d'une manière si étrange, savoir (1, 21) : *Loco non adeuntes* (*adeuntis*) *legatarii patres heredes fiunt,* dont tous les éditeurs ont fait : *Ea lege ærarium heres fit ;* et (25, 17) : *Nec caducum vindicare ex eo testamento, si liberos habeat,* passage dans lequel on a rejeté promptement la prétendue correction, *si ex liberis sit,* correction qui ne repose que sur la faute capitale faite par le premier éditeur, et confondant ce *caduca vindicare* accordé aux *patres* (note 6) avec le *jus antiquum in caducis* attribué aux *parentes et liberi testatoris,* dont je parlerai ci-après. C'est du premier et non du second qu'il est dit (19, 17) que c'est là un mode particulier d'acquérir selon la loi (*lege adquirere*) en cas de *caducum vel ereplorium ex lege Papia Poppœa.*

(10) *Fr.* 89. D. 32. — Le manuscrit de Gajus confirme et rectifie en même temps les conjectures faites par Bynkershoek sur cette Loi.

(11) Nous ignorons d'où vient la doctrine de l'indignité. On a coutume d'employer dans ce cas, comme expression technique, le terme d'*ereptitium*, mais il ne se trouve nulle part ailleurs que dans Ulpien (19, 17), et encore a-t-on fait subir, pour le créer, un changement au manuscrit, qui porte *ereptu... rium*, ce qui indique que sans contredit il aurait été plus convenable de former de ces deux mots *ereptorium*, c'est-à-dire *ce que quelqu'un* ERIPIT. Mais il n'est point dit quel rapport peut exister entre ce point de doctrine et le *caducum* dont il est question immédiatement avant. La *Const. un.* § 12. C. 6, 51 dit que la portion de l'*indignus* revenait tantôt au fisc et (non pas à l'*aerarium*), et tantôt aussi à d'autres héritiers.

(12) On trouve des détails plus précis et plus positifs sur ce *deferre* au commencement du fragment *de jure fisci:* seulement il ne faut pas confondre ce mode d'acquérir avec celui introduire la Loi JULIA *majestatis*, et d'après lequel les dénonciateurs (*delatores*) entrent en possession des biens de ceux qu'ils ont dénoncés.

§ CCXCVI. *Derniers Plébiscites sous Auguste.*

La Loi JUNIA VELLEIA, qu'on peut considérer comme le complément de la Loi JULIA et PAPIA POPPÆA, était d'une haute importance pour le trésor public. Elle permettait ce qui n'avait pas lieu auparavant, c'est-à-dire d'instituer héritiers même les enfans posthumes, en telle sorte qu'elle prévenait un grand nombre de cas dans lesquels,

sans cette disposition, un testament aurait été invalidé (1).

Des deux Lois JULIÆ *judiciariæ*, que nous trouvons citées dans Gajus, et qui réglaient la procédure à suivre dans les affaires civiles, il n'y en a sans doute qu'une seule qui appartienne à Auguste (§ CCLXXXIX). Elles sont toutes deux citées par Gajus, immédiatement après la Loi ÆBUTIA, comme étant celles qui ont supprimé les antiques *legis actiones* (§ CLXXII). L'une d'elles portait qu'une instance judiciaire (*legitimum judicium*), ne devait pas durer plus de dix-huit mois (§ CCLI) (2). Ce fut vraisemblablement aussi en vertu d'une semblable Loi JULIA, que la cession de biens (*cessio bonorum*) devint un droit fixe, permanent, tandis qu'il n'avait été jusqu'alors qu'une faveur passagère, et à proprement parler, un tempérament accordé à certains débiteurs. Il est probable aussi que cette même Loi déterminait et fixait le mode d'appel.

La Loi PETRONIA concernait la condition des esclaves vis-à-vis de leurs maîtres, et il se peut bien faire que les dispositions favorables à l'affranchissement qui sont attribuées à la Loi JUNIA PETRONIA, proviennent de cette même source.

(1) *Multos casus rumpendi abstulit. Fr.* § 6. *D.* 28, 2.

(2) GAJ. Pag. 224, lig. 13.

§ CCXCVII. Sénatus-Consulte Silanianum et SC. *sur l'usufruit des choses qui se consomment par l'usage.*

Paul. *Sent.* 3, 5. *Ad SC. Silanianum.*
Dig. 29, 5. *De SC. Silaniano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur.*

Parmi les Sénatus-Consultes du règne d'Auguste, on distingue le Sénatus-Consulte Silanianum remarquable dans l'histoire du droit civil en ce qu'il contient la menace faite à certains héritiers de la perte du droit de successibilité.

Il est certain aussi que c'est à cette même époque et non après le règne de Tibère qu'il faut placer le Sénatus-Consulte, en vertu duquel il fut décidé qu'on pourrait exercer un droit analogue à celui d'usufruit (*quasi usufructus*) sur les choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait, et que par conséquent ces choses ne pourraient plus être distinguées de celles auxquelles s'appliquait autrefois l'usufruit. Ce qui fonde l'opinion qu'on doit le rapporter à Auguste, c'est qu'il n'est plus douteux que des Sénatus-Consultes sur cette matière n'aient déjà été rendus sous Auguste, et que de plus ce nouveau droit était devenu très-nécessaire depuis la Loi Julia et Papia Poppæa. Il se peut très-bien au surplus que le Sénatus-Consulte, dont nous parlons n'ait

point porté de nom particulier, et que cependant il remonte jusqu'au temps d'Auguste.

§ CCCXVIII. Constitutions *d'Auguste*.

Parmi les Constitutions d'Auguste on cite un Édit, renouvelé plus tard et qui porte qu'un soldat ne peut point être déshérité par son père; on cite également un autre Édit contre le cautionnement souscrit par une femme en faveur de son époux. Mais le changement le plus important qui résulta des institutions judiciaires de ce prince, fut la force obligatoire imprimée aux fidéicommis et aux codicilles (1). Jusqu'à cette époque en effet, il y avait une foule de dispositions qu'on ne pouvait point ordonner par testament. On peut ranger parmi elles l'affranchissment d'un esclave appartenant à autrui, la restriction apposée du droit de l'héritier par la fixation d'un certain délai avant son entrée en jouissance, ou bien la fixation d'un autre délai, ou d'une condition quelconque pour la cessation de cette jouissance. L'on avait admis à cet égard la maxime *hereditas ex die vel ad diem non recte datur*, mais ceci n'avait aucun rapport avec ce qu'on appelle une *conditio resolutiva;* enfin dans la classe de ces dispositions prohibées nous trouvons encore celle qui tendait à obliger l'héritier à restituer une chose quelconque après sa mort, ou à imposer

une charge à un légataire. Jusqu'à cette époque on n'avait reconnu comme obligatoires pour les héritiers que les ordres qui leur étaient donnés par la voie du testament, ce qui présentait de grandes difficultés pour ceux qui voulaient tester dans les pays étrangers. Dès lors toutes les fois que dans un écrit rédigé sans aucune des formamalités voulues par la loi, et par conséquent sans valeur (*codicilli*), le disposant avait prié ou même adjuré son héritier (*fidei alicujus committere*) de faire telle ou telle chose, ce n'était que sur sa probité et sur sa reconnaissance (*fidei*) qu'il pouvait compter pour l'exécution de sa volonté, car l'autorité n'avait pas le droit de contraindre le refusant dans ce cas. Mais Auguste toutes les fois qu'il avait été institué héritier s'était fait un principe et un point d'honneur de remplir toutes les prières de cette nature, qui lui avaient été adressées : il y contraignit de même tous les autres dans certains cas particuliers, où un refus eût été révoltant. Peu à peu il devint ainsi d'usage que l'autorité supérieure intervînt dans des circonstances graves (2), et sur lesquelles à la vérité un simple juge n'aurait point eu le droit de prononcer. Le jurisconsulte Trebatius avait conseillé de rendre les codicilles obligatoires; on cite même son disciple Labéon, dont l'attachement aux anciennes formes était si connu, comme un de ceux dont l'exemple aurait contribué à

consolider cette innovation, qu'on était fort éloigné, d'abord, de vouloir ériger en principe fondamental et positif. Parmi les diverses sources du droit, il est un grand nombre de monumens d'un âge plus avancé qui se rapportent à cette nouvelle doctrine, ce qui prouve qu'elle n'était point encore fixée d'une manière bien précise : tel est un Sénatus-Consulte que l'on confond mal à propos avec la Loi Julia et Papia Poppæa, parce qu'il en était question dans les ouvrages des jurisconsultes anciens sur cette loi ; ce Sénatus-Consulte porte que les actes passés *in fraudem legis* et qu'il nomme *tacita fidei commissa* (mots dont l'inversion n'est point admise (3), doivent être interdits. (4).

On attribue aussi à Auguste la disposition qui portait qu'un fils de famille soldat (*filius-familias miles*) aurait la faculté de disposer par testament de ce qu'il avait acquis à la guerre (5).

(1) Ce point historique est traité d'une manière très-complète dans le § 1. *Inst.* 2, 23. *De fideicommissariis hereditatibus*, et dans le *pr. Inst.* 2, 25. *De codicillis*.

(2) On avait égard, par exemple, au cas où celui qui devait avoir le fidéicommis, était un proche parent du défunt. Paul. *Sent.* 4, 1. § 11.

(3) Cette expression technique est employée par les modernes dans un tout autre sens, comme on peut s'en assurer par la comparaison des *Elementa*, d'Heineccius (§ 658) avec son édition des formules de Brisson.

(4) Ulp. 25, 17. Dans le *fr.* 59. § 1. *D.* 35, 2, il est appelé *Senatus-Consultum Plancianum*.

(5) *Pr. Inst.* 2, 12. Dans Ulp. 20, 10, il faut supprimer *Marcus* après *D. Augustus*.

§ CCXCIX. *Nouvelles sources du Droit sous Tibère.*

Sous Tibère fut rendue la Loi Julia Norbana (1), qui réglait la condition de ceux des esclaves qui n'avaient été affranchis que de l'obligation de servir (*servire*) (§ CXC). Ces esclaves obtenaient le titre de *Latins*, mais toutefois encore avec quelques restrictions, par exemple, sous le rapport de la faculté de tester (*testamenti factio*); c'est pourquoi on leur donnait le nom de *Latini Juniani*. Quant à l'expression dont Justinien se sert quand il dit que cette *latina libertas est quasi per satyram inducta* (2), elle n'est pas d'une clarté parfaite. Ces Latins pouvaient acquérir la jouissance de tous les droits des citoyens romains (*jus Quiritium*) de plusieurs manières différentes, notamment en vertu de la Loi Visellia, rendue peu de temps après la précédente, et que l'on cite également comme une loi relative aux plaintes dirigées contre les affranchissemens (3).

Quant aux Sénatus-Consultes de ce règne, l'on ne peut citer ici que le SC. Libonianum, parce qu'il fut la source de la doctrine *de his, qui sibi adscripserunt*, et le SC. Persicianum, qui, vingt-

cinq ans après la loi d'Auguste, étendit les peines portées contre ceux qui gardaient le célibat, ou qui n'avaient pas d'enfans, à tous les individus maintenant trop âgés pour pouvoir engendrer, mais qui n'étaient point tels lorsque la loi fut mise en vigueur.

On rapporte aussi à Tibère, quoique d'autres l'attribuent à Titus, une décision que Théophile assure être d'Antonin le Pieux, mais qui, dans tous les cas, demeure fort obscure (4).

(1) Il n'est pas à présumer qu'elle doive ses deux noms à un seul et même personnage, au consul Junius, Norbanus, et qu'elle date par conséquent de l'an de Rome 671.

(2) *Const.* 1. *pr. C.* 7, 6. On doit sans doute entendre par-là un mélange de liberté et d'esclavage.

(3). *Const. un. Th. C.* 9, 20.

(4) § *fin. Inst.* 2, 15.

§ CCC. *Claude.*

Le règne de Claude nous offre la Loi Claudia, sur la tutelle des femmes, qui régla d'une manière définitive un point de doctrine dont on s'occupait déjà depuis bien long-temps. Elle établit qu'une femme née libre ne serait plus soumise à la tutelle de celui qui était son plus proche héritier, et qui dès lors avait un grand intérêt à rendre plus pesant pour elle le poids de son autorité (1). La forme de Plébiscite sous laquelle il paraîtrait,

d'après son titre, que cette loi aurait été rendue, n'a rien qui doive surprendre lorsqu'on se rappelle que l'empereur Claude était très-versé dans l'histoire; et que dès lors il a voulu par-là rappeler une des formes antiques de la législation romaine. Cependant Tacite nomme aussi *Lex*, la Constitution par laquelle Claude donna, avec peu de convenance à un Sénatus-Consulte, le nom du parricide Macedo (2), à l'occasion duquel il fut rendu, ce qui est plus remarquable, car Tacite connaissait bien la différence admise entre un Plébiscite et un Sénatus-Consulte. Au surplus, en examinant ce même Sénatus-Consulte, une remarque qui frappe et qui cependant n'a été faite par aucun écrivain, c'est son rapport frappant avec l'ancienne Loi Plætoria. Cette Loi en effet aurait pu s'appliquer, si non toujours, au moins très-souvent, aux mêmes cas que le SC. Macedonianum, et ce rapprochement serait bien plus sensible si les dispositions essentielles de cette Loi se retrouvaient encore, dans les écrits des jurisconsultes romains, aussi bien conservées que certaines autres rendues dans les vingt-cinq années qui la suivirent.

Plusieurs Sénatus-Consultes furent rendus sous le règne de Claude : tels sont par exemple le SC. Largianum, sur l'ordre dans lequel les enfans du patron non exhérédés devaient se présenter à la succession d'un affranchi *Latinus Junianus*; un

autre sur l'affranchissement fait par un père au nom d'un de ses enfans, afin de transférer à cet enfant le droit de patronage sur l'affranchi (*assignatio libertorum*); un SC. Claudianum, aussi peu important quant au fond pour le droit civil, que la Loi Cincia, et qui a rapport comme celle-ci aux honoraires des avocats; ces derniers en effet, à l'époque où nous sommes parvenus, ne pouvaient plus, comme au temps de la république, compter sur la reconnaissance libre et volontaire de leurs cliens pour assurer leur salaire. Un quatrième est relatif mariage entre l'oncle et la nièce; c'est le premier monument législatif bien constaté qui ait eu pour objet un point de morale publique, et qui ait tendu à la réforme des mœurs; un autre sur le mariage des sexagénaires porte que la loi leur tiendra compte de cette union, quelque tardive qu'elle soit (l'empereur lui-même était âgé de près de soixante ans, lorsqu'il épousa sa nièce). Le SC. Claudianum (§ X, note 2), connu d'après les Institutes, comme faisant suite à la Loi Julia *de adulteriis*, établissait un nouveau mode de tomber en esclavage et sous le patronage, en respectant toutefois les droits acquis au père et au patron (4). Enfin on peut citer le SC. Velleianum, bien plus célèbre encore que tous les précédens, et qui était devenu d'autant plus important à cette époque, que souvent une femme pouvait ne se trouver soumise à aucune tutelle.

Il est possible que ce soit par une Constitution (5), et non par un Sénatus-Consulte que fut établie la nécessité de demander le consentement du curateur dans le cas d'arrogation d'un mineur. C'est également par une Constitution que le pécule d'un fils de famille fut séparé du surplus de la fortune de son père, au moins dans un certain cas. Il en est une autre par laquelle l'empereur se déclare protecteur des esclaves malades, contre l'inhumanité de leurs maîtres. Enfin on cite également une Constitution relative au droit de succession sur les biens de la mère (6).

(1) Ulpien (11, 8) était autrefois la seule autorité qu'on pût invoquer en faveur de cette disposition; encore fallait-il pour cela substituer *sustulit* à *sustinet* dans son ouvrage; mais le mot *sustulit* est devenu clair, depuis que nous possédons Gajus (pag. 43, lig. 12).

(2) Non-seulement Théophile le dit, mais encore il est très-vraisemblable que le nom d'un parricide était plus susceptible, à raison de la rareté d'un pareil crime, de se trouver dans un Sénatus-Consulte, ou dans tout autre acte semblable, que le nom d'un créancier; ceux-ci ne sont pas rares, et il pouvait s'en être rencontré plus d'un qui fût dans un cas analogue à celui prévu par le Sénatus-Consulte. D'ailleurs les termes mêmes de ce Sénatus-Consulte, termes que nous retrouvons dans le *fr.* 1. *D.* 14, 6, militent en faveur de Théophile. Cependant Bach soutient que ces mêmes autorités sont manifestement en opposition avec l'opinion de ce jurisconsulte, et que c'est plutôt en parlant d'un créancier que d'un parricide, que le Sénatus-Consulte a dû s'exprimer ainsi : *Cum inter ceteras sceleris causas Macedo*,

quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset... Mais je le demande, est-ce à un anonyme que le mot *illi* pourrait se rapporter? D'un autre côté, la phrase *æs alienum adhibere*, ne veut pas dire précisément *illi adhibere*, ce qui signifierait *lui prêter de l'argent*, quoique cependant le mot *alienum* ne convienne pas beaucoup ici; mais cette phrase doit être rendue par ces mots *citer* (pour sa justification), ou *faire agir comme cause.*

(3) *Ann.* 11, 13.

(4) ULP. 11, 27. *Si libertæ suæ permittant in contubernio alieni servi morari*, et le fragment *de jure fisci*, 2, 1, lig. 20, *patris et patroni ignorantis jus non minuitur.*

(5) Le *fr. D.* 1, 7, dit seulement, *sub D. Claudio mutatum est.* Le changement a donc pu tout aussi bien avoir été opéré par un Sénatus-Consulte, ou même par un Plébiscite.

(6) § 1. *Inst.* 3, 3.

§ CCCI. *Néron.*

Sous Néron nous trouvons,

1° Le SC. TREBELLIANUM, qui n'admettait point sur la valeur des fidéicommis, la même retenue (*quarta*) que celle autorisée par la Loi FALCIDIA, mais qui assimilait à l'héritier véritable, celui au profit duquel avait été laissé le fidéicommis, quant à tout ce qui concernait les actions qu'ils avait droit d'intenter, et réciproquement quant à celles qui pouvaient être intentées contre lui. A l'aide de cette nouvelle disposition, il ne fut plus nécessaire de recourir, pour obtenir ce résultat, aux

moyens employés autrefois, c'est-à-dire à une vente simulée de l'hérédité et à deux stipulations;

2° Le SC. Memmianum, contre l'abus des adoptions; il faisait vraisemblablement suite à la Loi Julia et Papia Poppæa;

3° Un autre Sénatus-Consulte sur la forme extérieure des actes, soit testamentaires, soit de toute autre nature. Ce Sénatus-Consulte prescrivait à l'égard des testamens, que la première et la dernière feuille de ces actes devaient être laissées vides, et ne porter que la signature du testateur; à l'égard des autres actes, le Sénatus-Consulte voulait que l'extérieur contînt exactement ce que renfermait l'intérieur; en telle sorte qu'il ne fût pas nécessaire, toutes les fois qu'on voudrait lire un acte, de briser son cachet, et que cette rupture pût être réservée pour le cas où il s'agirait de prouver qu'aucune infraction n'avait été commise (2);

4° Le SC. Calvisianum, portant qu'un sexagénaire ne pourrait retirer aucun avantage d'un mariage qu'il aurait contracté avec une femme de son âge;

5° Enfin, le SC. Neronianum, en vertu duquel tout legs, en quelques termes qu'il eût été conçu, était aussi valable que s'il eût été fait *per damnationem*, principe dont l'application générale était à désirer par rapport à la caducité (*caduca*).

(1) Gaj. pag. 118, lig. 5 et suiv.

(2) C'est ce qui est expliqué plus clairement dans les sources indiquées à la fin du § IV. Mais comme ces sources se trouvent déjà exister sous le règne de Claude, c'est une preuve que la disposition dont il s'agit n'était pas tout-à-fait nouvelle.

§ CCCII. *Les Flaviens.*

Sous le règne de Vespasien, le SC. Pegasianum étendit la disposition de la Loi Falcidia aux fidéicommis, tant sur ceux qui embrassaient l'hérédité tout entière, que sur ceux qui ne renfermaient qu'un objet particulier; l'héritier par fidéicommis fut par-là assimilé au légataire d'une portion (*legatarius partiarius*), et il fut statué en même temps que l'héritier institué pourrait, dans certains cas, être forcé d'entrer en possession de l'hérédité ou d'abandonner cette hérédité contre son gré, et sans qu'il eût alors le droit d'en retenir le quart. Gajus nous apprend que ce Sénatus-Consulte avait aussi étendu aux fidéicommis, les principes établis à l'égard des *cœlibes* et des *orbi* (1).

Sous Titus, on remit en vigueur les diverses faveurs accordées autrefois aux soldats, à l'égard de leur testament.

Sous Domitien, le SC. Junianum tendit à empêcher les procès simulés; mais son but réel était de donner à un esclave ou à un affranchi, la

qualité et les priviléges du citoyen libre dès sa naissance. (*Ingenuus*).

(1) Pag. 126, lig. 7.

§ CCCIII. *Nerva et Trajan.*

Nous trouvons sous le règne de Nerva, une Loi *agraria* et une Constitution étendant les bénéfices accordés au testament des militaires à tous les citoyens soumis à la puissance paternelle. Il n'est pas certain que cet empereur, ainsi qu'on l'a faussement prétendu, ait défendu le mariage entre l'oncle et la nièce (1).

La Loi VECTIBULICI dont le nom a été altéré et qui est relative aux affranchissemens des villes, date du règne de Trajan : un Sénatus-Consulte de la même époque introduisit une action contre les autorités municipales qui avaient négligé de remplir leur devoir relativement à la tutelle. C'est aussi de cette époque que partent toutes les Constitutions adressées aux autorités (*Mandata*), et qui portent qu'on doit avoir égard à la volonté du soldat mort sous les drapeaux, de quelque manière qu'il ait exprimé cette volonté, et lors même qu'il n'aurait observé aucune des formes prescrites. Trajan diminua aussi les impôts établis sur les testamens. Il inventa pour le cas où un affranchi *Latinus Junianus* aurait obtenu de l'empereur à l'insu de son patron,

tous les droits de citoyen romain, un moyen de droit qui a pu nous paraître extrêmement équitable jusqu'à l'époque où le manuscrit de Gajus nous a fait connaître qu'il était au contraire très-rigoureux contre les enfans de l'affranchi. Les Tables (*Tabula alimentaria*) qui renferment des dispositions faites par Trajan, pour assurer des alimens aux enfans nés de pères libres (*Obligatio prædiorum*), dispositions qui se sont maintenues constamment; ces Tables, dis-je, sont incontestablement le monument le plus considérable qui nous soit resté de l'antiquité; mais il n'est pas d'une haute importance pour le Droit Romain (2)

(1) On voit qu'à une époque plus éloignée, il était encore permis d'épouser la fille de son frère. (Ulp. 5, 6); mais on n'avait jamais eu la liberté d'épouser celle de sa sœur.

(2) *Civilistisches Magazin*, tom. II, pag. 432. L'emploi du mot *obligatio* pour désigner l'acte par lequel quelqu'un engage des biens-fonds, les *professiones* en Italie, et le système de publicité des hypothèques, tels sont les objets les plus intéressans que ces Tables nous fassent connaître. *Voyez* cependant le passage cité § CCI, note 2, à cause des mots *obligare debet*.

§ CCCIV. *Adrien.*

Le règne d'Adrien nous offre d'abord un Sénatus-Consulte relatif aux travaux faits par Julien, relativement à l'Édit, et sur lequel nous reviendrons

plus bas, lorsqu'il s'agira de cette dernière source.

Nous trouvons dans Gajus et dans Ulpien l'indication d'une foule de Sénatus-Consultes, rendus sur divers points du droit civil, avec l'indication Auctore Hadriano, et ce qu'il y a de bizarre, c'est que tous ces Sénatus-Consultes se rapportent précisément à celui des Empereurs sous le règne duquel l'opinion commune s'attache à soutenir que les actes du Sénat étaient devenus sans aucune importance. L'un de ces Sénatus-Consultes décidait que les esclaves affranchis par un maître dans l'intention de frauder ses créanciers (*fraudandorum creditorum causa manumissi*), ne deviendraient pas libres lors même que ce maître serait un étranger (1). Un autre donnait le droit de cité aux enfans nés d'un Latin et d'une femme Romaine (2). Un troisième portait que l'usucapion en qualité d'héritier (*pro herede usucapio*), n'empêcherait pas l'action en pétition d'hérédité (3). Suivant un quatrième, si le fils dont l'état était contesté, prouvait la paternité (*causæ probatio*), cette preuve n'annulait point le testament de son père (4). Gajus en cite encore un autre, en vertu duquel les affranchis *Latini Juniani*, qui étaient devenus citoyens sans le consentement de leur patron, pouvaient être complétement assimilés aux affranchis Citoyens Romains (*cives romani liberti*) (5), et

nous en connaissons un, d'après Ulpien, qui permettait aux villes d'accepter des legs (6). Les Pandectes contiennent aussi un Sénatus-Consulte fort important sur la question de savoir ce que le possesseur d'une hérédité peut être obligé de restituer comme appartenant à cette même hérédité (7). Gajus parle enfin d'un Sénatus-Consulte *Ex oratione D. Hadriani*, aux termes duquel les fidéicommis laissés à des étrangers, étaient dévolus au fisc (8).

Un Édit d'Adrien permettait à l'héritier testamentaire de se faire mettre promptement en possession de la succession. Une Épitre (*epistola*) de lui introduisit l'usage de la division de la dette entre les diverses cautions (*fidejussores*) d'un même débiteur. Ce prince protégeait aussi les esclaves. Nous trouvons également sous son règne la première trace de l'application de ce principe, d'une souveraine justice, que l'héritier ne doit pas être responsable des dettes cachées de celui auquel il succède (9). Les soldats renvoyés dans leurs foyers, pouvaient, comme ceux en activité, disposer par testament de leur pécule castrense (*castrense peculium*) (10), et il est même déjà question d'une autre espèce de pécule, qui se forme par les objets donnés par le père (11).

Les Épitres et décisions d'Adrien, recueillies par Dositheus, qui vivait au commencement du troisième siècle, ont été imprimées pour la première

fois en grec, en 1572 ou 1573; elles sont d'une faible importance pour le Droit romain, et ne nous mettent même pas à portée, ainsi que j'en ai fait la remarque plus haut (§ CCLXXXVI), de décider avec assurance, si celle des Constitutions du Code Justinien qui porte le nom d'Adrien est ou non la plus ancienne de toutes.

(1) Gaj. pag. 13, lign. 9,
(2) Ulp. 3, 5. Gaj. pag. 22, lig. 10.
(3) Gaj. pag. 67, lig. 21.
(4) Gaj. pag. 90, lig. 2.
(5) Gaj. pag. 146, lig. 19, 24, (sur la feuille restituée par Niebuhr).
(6) Ulp. 24, 28.
(7) *Fr.* 20. § 6. *D.* 5, 3.
(8) Pag. 125, lig. 22.
(9) § 5 ou 6. *Inst.* 2, 19.
(10) *Pr. Inst.* 2, 12.
(11) *Fr.* 50. *D.* 36., 1.

§ CCCV. *Antonin le Pieux.*

Sous Antonin le Pieux, parut le SC. Tertullianum, faisant suite à la Loi Julia et Papia Poppæa : il portait que la mère qui aurait obtenu le *jus liberorum*, pourrait hériter de ses enfans *ab intestato*, lors même qu'elle ne serait pas consanguine avec eux.

Sous le règne de ce prince, l'arrogation fut étendue aux impubères, et surtout elle fut dé-

pouillée de tout ce qu'elle pouvait présenter de contraire à leurs intérêts, au moyen de ce droit qui leur était assuré et que les modernes appellent *quarta D. Pii.* Les donations entre parens furent rendues plus faciles; le legs fait dans l'intention de punir l'héritier au cas où il ferait ou ne ferait pas une chose quelconque (*pœnæ nomine legatum*) fut défendu, soit généralement et à l'égard de tous, soit peut-être seulement lorsqu'il avait été laissé à l'Empereur lui-même (1); les dispositions de la Loi Falcidia furent étendues aussi aux héritiers *ab intestat*, chargés d'acquitter des fidéicommis (2). Celui qui se rendait acquéreur d'une hérédité tout entière pouvait aussi exercer une *utilis actio*, sans qu'il fût besoin pour cela d'une *cessio* formelle (3). Un Rescrit d'Antonin le Pieux accorda pour la première fois à celui qui avait reçu la *bonorum possessio* par testament l'*exceptio doli mali* (4). Le discours dans lequel Fronton dit que l'Empereur ne peut pas attirer à Rome la cause de l'héritier institué, lorque le plus proche parent du défunt conserve la possession, ne paraît avoir aucun rapport avec les dispositions de cette ordonnance. C'est sans doute au même Empereur, et non à Caracalla, car Gajus en parle déjà, qu'il faut attribuer le Rescrit par lequel il fut décidé que la *contrà tabulas bonorum possessio* obtenue par une fille de famille ne pouvait pas, non plus que son droit, lui

servir pour être rangée au nombre des héritiers institués par testament (5). Antonin approuvait l'opinion de Proculus, et admettait avec lui que le legs par vindication (*per vindicationem legatum*), n'est point acquis *ipso jure* (6).

(1) § 36. *Inst.* 2, 20. Goeschen rattache ce passage à celui de Capitolin.
(2) *Fr.* 18. *D.* 35, 2.
(3) *Fr.* 16. P. 11. *D.* 2, 14.
(4) Gai. pag. 83, lig. 17.
(5) *Const.* 4 *C.* 6, 28.
(6) Gai. pag. 104, lig. 1, 5.

CCCVI. *Marc Aurèle.*

Un Sénatus-Consulte rendu sous le règne de Marc Aurèle, restreignait les cas où il serait permis de racheter une pension alimentaire laissée par testament; ce qu'on nommait *transactio*, en ne prenant pas ce mot dans son sens propre. Le SC. Orphitianum, servait de pendant au SC. Tertullianum, mais on n'y avait point eu égard au *jus liberorum* de la mère : ce Sénatus-Consulte défendait également au tuteur d'épouser celle qui avait été jadis sa pupille; il contenait en outre une disposition additionnelle à la Loi Julia *de maritandis ordinibus*, en ce qui concernait les Sénateurs et leurs enfans, puisqu'il établissait qu'un mariage dans lequel les convenances so-

ciales n'auraient point été observées, pourrait quelquefois être déclaré nul.

Par les Constitutions de cet Empereur, la curatelle des mineurs devint bien plus commune qu'elle ne l'était autrefois (§ CLXXI, note 5), et la procédure s'enrichit de dispositions plus précises sur les *condictiones* ou *denunciationes*. Un Rescrit, ou, à proprement parler, une Épitre (*epistola*) (§ CCLXXXV) introduisit le principe qu'un individu pourrait se faire adjuger les biens d'une succession, uniquement pour conserver les libertés données par testament (*bonorum addictio libertatum conservandarum causa*) (1). Enfin les Constitutions de Marc Aurèle posèrent également en principe que celui qui tiendrait du fisc une chose appartenante à autrui, pourrait en acquérir la propriété par la prescription de cinq ans; elles décidèrent que la compensation pourrait être opposée comme exception dans une action de droit strict (2); enfin elles déterminèrent également les effets de la gestion comme héritier (*pro herede gerere*) qui remplaça ce qu'on nommait *imperfecta cretio* (3). Une oraison sur la peine infligée à l'héritier qui aurait spolié une succession (*expilata hereditas*) (4), décida qu'il ne pourrait, même par l'usucapion en qualité d'héritier (*pro herede usucapio*) (§ CCCIV), acquérir la propriété des objets par lui distraits. Enfin Marc Aurèle est encore l'auteur de l'acte connu sous le

nom de *Decretum D. Marci*, ainsi que de la défense faite à tout magistrat quelconque d'être simultanément membre de plusieurs colléges (5). Un jurisconsulte a composé un ouvrage sur les Rescrits de cet Empereur et de L. Aurélius Verus, son associé à l'empire; ces deux Empereurs sont si souvent appelés *Divi fratres*, qu'il ne faut pas croire comme les historiens le disent, que Verus fût fils de Marc Aurèle.

(1) *Inst.* 3, 11. (12).
(2) § 30. *Inst.* 4, 6.
(3) Ulp. 22, 34.
(4) *Fr.* 1. *D.* 47, 19.
(5) *Fr.* 1. § 2. *D.* 47, 22.

§ CCCVII. *Pertinax*, *Septime Sévère*.

Théophile parle avec beaucoup d'admiration, d'un discours de Pertinax au Sénat.

Sous Septime Sévère, nous trouvons un Sénatus-Consulte rendu après un discours prononcé par ce prince au sein du Sénat, et qui défend aux tuteurs d'aliéner les immeubles de leurs pupilles, excepté toutefois seulement les maisons, et qui validait en outre jusqu'à une certaine quotité les donations faites entre époux (1).

Les actes de cet Empereur, recueillis par Paul (*Decreta* ou *Imperiales sententiæ in cognitione prolatæ* ou *Facta*), furent rangés long-temps

encore après parmi les livres que l'on consultait pour l'intelligence du Droit romain. Ils sont une source précieuse d'instruction pour nous, surtout à cause de la franchise avec laquelle le jurisconsulte soutenait son opinion contre le monarque, qui avait aussi la prétention d'être lui-même un jurisconsulte. La décision prise par Septime Sévère dans une espèce où il s'agissait d'un fidéicommis tacite (*tacitum fideicommissum*) contribua beaucoup à faire établir en règle générale que les fruits ne sont pas susceptibles d'être productifs d'intérêt (2). Quant à celui de ses Rescrits qui portait qu'en matière de substitution, la condition imposée à l'institué serait censée répétée à l'égard du substitué (*videri voluntate testatoris repetita a substituto ; quæ ab instituto fuerant relicta*), il ne faisait règle que dans certaines circonstances (3). Au reste, et peut-être par un pur effet du hasard, c'est à Septime Sévère que se rapportent les plus anciennes Constitutions insérées dans l'extrait du Code Grégorien, fait par les Wisigoths.

(1) *Civilistisches Magazin*, tom. II, pag. 375.
(2) *Fr.* 18. *D.* 34, 9.
(3) *Fr.* 74. *D.* 30.

§ CCCVIII. *Caracalla et Alexandre Sévère.*

Tout porte à croire que, sous Antonin (Caracalla), et par de simples Constitutions impériales, il fut fait aux impôts établis par Auguste sur les testamens, une foule de changemens tous à l'avantage du trésor de l'Empereur. Le droit de cinq pour cent fixé par l'ancienne loi, fut porté à dix pour cent, et cette innovation, en mettant une foule d'héritiers dans l'impossibilité d'acquitter un tel impôt, priva beaucoup d'esclaves de la liberté qui leur était assurée par testament, et en même temps une grande quantité de citoyens libres de leur droit de succession *ab intestat.* En effet ceux qui n'avaient que des enfans pour toute fortune perdirent vraisemblablement le droit de réclamer les parts caduques (*caduca*) lorsqu'ils ne pouvaient payer l'impôt. Ce qui est au moins certain, c'est que dans le cas contraire ce droit leur était conservé, car il est dit d'une manière expresse que Antonin Caracalla laissa aux *liberis et parentibus* le *jus antiquum in caducis.* Afin de rendre toutes ces dispositions fiscales plus fructueuses encore pour le trésor, le droit de cité fut accordé sans distinction à tous les hommes libres qui habitaient dans l'empire romain. Les recherches des modernes ont démontré jusqu'à l'évidence que cette nouvelle mesure ne date point d'une épo-

que plus ancienne que celle que nous lui attribuons ici. Ce qui serait susceptible d'une bien plus grande difficulté, c'est la question de savoir si la mesure prise à cet égard par Caracalla, fut d'une aussi haute importance et d'une aussi longue duréé qu'on le pense communément. Il est permis d'en douter, lorsque parmi les deux autorités que l'on invoque pour prouver que Macrin rétablit la distinction abolie par Caracalla, l'on voit l'une d'elles, Dion Cassius, affirmer positivement ce point important, tandis au contraire que l'autre, Ulpien, nous apprend que, même sous le règne de Caracalla, et au moins après la publication de sa Constitution sur le *jus antiquum in caducis*, l'on continua d'établir une différence entre les Romains et les étrangers (1). Ce qui est certain, et chacun est d'accord là-dessus, c'est qu'après le règne de Caracalla, il y avait encore beaucoup d'affranchis qui n'étaient point Romains; mais ni Dion Cassius, ni Ulpien ne nous mettent à portée de décider si ce ne fut pas aux affranchis seulement que Caracalla accorde le droit de cité.

C'est aussi du temps de Caracalla que datent plusieurs priviléges accordés au fisc, soit en cas d'insolvabilité de ses débiteurs, soit dans d'autres circonstances.

Sous Alexandre Sévère nous trouvons la première trace de l'application faite à une donation

des principes qui régissent la doctrine de l'*inofficiosum testamentum;* mais cette application, à la vérité, n'a lieu que dans le cas où cette donation aurait été faite *in fraudem legis* (2).

(1) Haubold a pensé qu'il fut décidé par-là que ceux qui n'étaient pas alors Citoyens le deviendraient; mais que pour l'avenir cette prérogative ne fut pas attribuée à tous les habitans de l'Empire romain. Cette explication très-ingénieuse est proposée dans un programme intitulé *Ex Constitutione imperatoris Antonini quomodo, qui in orbe Romano essent, cives Romani effecti sunt?* Lips. 1819 in-4°.

(2) *Fr.* 87. § 3. *D.* 31.

§ CCCIX. *Sources dont la date est incertaine.*

Parmi les Plébiscites auxquels nous ne saurions assigner de date précise, mais qui appartiennent certainement à la troisième période, nous ne rangerons ici ni la Loi PESULANIA, ni la Loi JULIA MISCELLA. Tout porte à croire en effet que la seconde de ces Lois doit être reportée tout entière à la fin de la période précédente (1). Quant à la première, il se pourrait, au contraire, que plusieurs de ses dispositions, telle que celle dont il a été question plus haut (§ CLXVIII et suiv.), appartinssent réellement à la période dont nous parlons maintenant.

Les Sénatus-Consultes incertains quant à la date et au nom, sont: 1° Un Sénatus Consulte

qui décide que l'individu, âgé de plus de vingt ans, et qui s'est fait vendre comme esclave, pour frauder l'acquéreur en réclamant ensuite sa qualité d'homme libre, perdra sa liberté; quelques jurisconsultes (§ CLXXV, note 2) pensent qu'il est beaucoup plus ancien que l'époque qui nous occupe; d'autres croyent que l'objet dont il traite est compris dans le SC. Claudianum (§ CCC) (2); 2° Un autre sur le droit accordé au Consul d'examiner encore la validité de l'affranchissement, même après la décision du Conseil (*consilium*) à cet égard (3); 3° Un autre portant qu'au bout de cinq années après le décès d'un individu, son droit de liberté ou sa qualité d'ingénu (*ingenuitas*), ne pourront plus être contestées de nouveau (4); 4° D'autres Sénatus-Consultes sur l'adoption *ex tribus maribus* et sur le cas où un héritier n'a été institué qu'à la charge de prouver au testateur qu'il l'avait lui-même institué héritier (*captatoriæ institutiones*); 5° Le SC. Plancianum sur les substitutions pupillaires; 6° Enfin, un autre du même nom, sur les fidéicommis; nous trouvons également encore sur cet objet (§ CCXCVIII) l'indication de plusieurs Sénatus-Consultes, dont le but ne nous est pas entièrement connu.

(1) Justinien lui-même cite le nom de cette loi, et dans les Basiliques elle porte celui de παλαιος νομος ἀρχαιος.

(2) D'après le titre du *fr.* 5. *D.* 40, 13.

(3) *Fr.* 1. *in f. D.* 1, 10.

(4) *Const.* 4. *C.* 7, 2. *Ne de statu defunctorum post quinquiennium quæratur.* Quoique ce Sénatus-Consulte soit très-connu, puisque c'est de là qu'on fait dériver l'usage encore aujourd'hui admis de l'*inofficiosi querela,* je ne le trouve cependant point cité par Bach.

§ CCCX. Edicta Magistratuum.

IV. A partir de la Loi Cornelia (§ CCLXXXVIII), les Édits des magistrats déjà en usage depuis long-temps commencèrent à être rédigés avec plus de soin qu'auparavant. A Rome, les deux Préteurs qui rendaient la justice, ainsi que les Édiles; dans les provinces, les Gouverneurs, rendaient chacun leur Édit particulier, lorsqu'ils entraient en fonctions. Mais sous les Empereurs, et toutefois sans qu'une pareille mesure eût été prescrite par eux, cet Édit ne subissait plus, de la part de chaque magistrat, des changemens aussi nombreux qu'au temps de la république. Nous ne connaissons pas cependant d'une manière positive quelles furent les dispositions ajoutées ou supprimées dans le cours de cette période, non plus que dans la précédente, par chaque Préteur qui entrait en fonction. Nous savons seulement que le jurisconsulte Salvius Julianus fit une addition importante à l'Édit, et que cette addition, sans doute pendant long-temps encore, fut la der-

nière que l'Édit eût reçut (1). Depuis le commencement de cette période, les jurisconsultes étaient dans l'usage d'écrire sur l'Édit: Servius avait composé un Commentaire en deux livres sur ce sujet, mais cet ouvrage était de peu d'étendue et c'est en faisant allusion à sa brièveté, qu'on a dit, en parlant de celui d'Ofilius, sur le même sujet, que ce jurisconsulte *Edictum primus diligenter composuit* (2).

(1) *Fr.* 3. *D.* 37, 8. C'est dans ce fragment qu'il est parlé de cette *nova clausula*, de ce *caput edicti, quod a Juliano introductum est :* cette phrase se trouve dans le passage qui parle de *conjungendis cum emancipato liberis*.

(2) *Fr.* 2. § 44. *D.* 1, 2.

§ CCCXI. Edictum perpetuum sous Adrien.

Sous Adrien, les Édits des magistrats éprouvèrent un changement nouveau, et c'est ce changement qui paraît avoir donné lieu aux auteurs des Basiliques, d'attribuer les Pandectes à ce prince, et à Blastares de faire remonter le Code jusqu'à lui. C'est ce changement encore qui a été cause que, dans tous les traités de jurisprudence, et par malheur aussi dans tous les écrits sur l'histoire romaine en général, on a prétendu que la qualification d'*Edictum perpetuum*, ne s'était introduite que sous le règne d'Adrien seulement. Par-là on s'est figuré que cet Édit renfermait une

législation tout-à-fait nouvelle, ou pour mieux dire un corps de législation semblable en quelque sorte à la Loi des Douze Tables, et destinée à mettre fin aux discussions des jurisconsultes; l'on a ajouté qu'à partir de sa promulgation, il fut interdit à tout Préteur d'y faire la moindre addition. On a même prétendu que les Romains ne commencèrent à composer des ouvrages sur l'Édit qu'à partir du règne d'Adrien, et que pour la rédaction des Pandectes, l'on ne consulta que ceux des écrivains postérieurs à cette époque. Cette erreur n'est pas la seule dans laquelle on soit tombé, peut-être même volontairement, et dans l'intention unique de faire du règne d'Adrien une époque d'une haute importance pour le Droit romain. Toujours dans ce même but, l'on a entassé erreur sur erreur, et l'on en a commis des plus palpables; c'est ainsi qu'on a fixé à la même époque, la disparition subite des Sénatus-Consultes (§ CCLXXXIV), et l'apparition soudaine des Constitutions impériales (§ CCLXXXIV); c'est ainsi qu'on a voulu y ranger en même temps la liberté accordée aux jurisconsultes de répondre (*respondere*) sur le droit, faculté dont il sera question plus bas (§ CCCXIII), ainsi que l'anéantissement de leurs différentes Sectes ou Écoles.

Ce qu'il y a de remarquable, c'est que les historiens, tels que Spartien, qui a écrit la vie la plus étendue d'Adrien, ne disent pas un mot de

toutes ces innovations. Ils se bornent tous à citer Salvius Julianus et son travail sur l'Édit; mais aucun d'eux ne parle ni d'une législation nouvelle, ni même d'aucune institution remarquable sous ce rapport; et s'il leur arrive de citer Adrien à l'occasion de quelques dispositions législatives, ce n'est uniquement que pour fixer l'époque où ces dispositions ont pris naissance. Il n'y a qu'un seul historien contemporain de Justinien, Pæanius, auteur si inconnu qu'il est bien pardonnable de ne l'avoir pas cité plus souvent qu'on n'a fait jusqu'à ce jour, qui nous dise, dans sa Métaphrase d'Eutrope, que ce qu'on appelle en latin *Edictum perpetuum*, portait encore de son temps le nom d'*Édit d'Adrien*.

Nous ne trouvons aucune trace de ce prétendu changement apporté aux Édits Prétoriens dans les fragmens qui nous sont parvenus des divers ouvrages des jurisconsultes romains, ni même dans le manuscrit de Gajus. Il n'est pas dit un seul mot dans Pomponius, sur la rédaction de l'Édit sous Adrien, et cependant ce jurisconsulte trace l'histoire des Édits des magistrats aux temps antérieurs à celui-là, et il nomme à l'occasion de deux autres matières, Adrien et même Julien. Les Institutes, non plus que Théophile, qui nous fournit ici néanmoins des notions précieuses, ne parlent point de cette époque lorsqu'ils font l'énumération des sources du droit; à la vérité,

les compilateurs des Pandectes ont mis à contribution l'ouvrage de Julien sur l'Édit, beaucoup plus qu'aucun de ceux qui avaient paru auparavant; mais il est bon d'observer que toutes les fois que dans un passage non historique soit d'un fragment des Pandectes, soit d'une Constitution du Code, il est fait mention de l'Édit, on n'y voit jamais qu'il soit parlé en même temps de ce prétendu bouleversement que l'Édit aurait, dit-on, éprouvé complétement (3). Bien loin de là, lorsqu'ils en citent un passage, ce n'est jamais sans en dénaturer les termes en le commentant, ce qui suppose apparemment que les magistrats conservaient toujours le droit de faire des additions à cet Édit, car sans cela comment eussent-ils osé falsifier un passage d'un Code dont chaque mot était sacré, et dont le texte était déjà connu depuis long-temps par tout le monde (4)? Ajoutons que si Julien avait fait à l'Édit, un aussi grand nombre d'additions qu'on se le figure souvent, toutes celles dont j'ai parlé précédemment n'auraient pas été supprimées.

La seule notion précise que nous trouvions à cet égard, nous est fournie par le rédacteur de la Constitution en latin et en grec, par laquelle Justinien promulgua ses Pandectes. Il est dit dans cette Constitution que toutes les fois que les Pandectes ne fourniront pas des lumières suffisantes, on devra s'adresser à l'Empereur; que ce pré-

cepte avait déjà été donné par Salvius Julianus, et que l'Empereur Adrien s'était aussi expliqué dans les mêmes termes, soit dans l'Édit, soit dans un Sénatus-Consulte (5) annexé à l'Édit.

Il paraîtrait résulter de tout ce qui vient d'être dit, qu'Adrien prit une part réelle au travail de Julien sur l'Édit, car sans cela cet Édit n'aurait pu porter son nom. Il est vrai qu'on pourrait expliquer cette dernière circonstance en disant que Julien avait peut-être dédié son travail à l'Empereur, et dès lors l'avait appelé HADRIANUS ou AD HADRIANUM; mais il reste toujours la difficulté de savoir ce que signifiait le Sénatus-Consulte rendu à cet égard. Ceci toutefois peut s'expliquer aussi par un autre fait qui se rattache à celui-là; ce fait, le voici. Sous le règne d'Adrien, on nomma quatre personnages consulaires, dont chacun devait rendre la justice dans une portion différente de l'Italie; il est possible que l'Empereur ait enjoint à ces Gouverneurs de se conformer au travail de Julien sur l'Édit, et qu'il l'ait fait par le Sénatus-Consulte même qui les investissait de leur autorité. Enfin il est encore une autre explication de ce Sénatus-Consulte; il se peut que les Écoles de droit, au temps d'Adrien, fussent placées sous la protection spéciale et immédiate de l'Empereur, et que ce prince ait ordonné de suivre, dans ces Écoles pour l'étude du droit Prétorien, le livre de Julien, à peu près comme, par

la suite, une Constitution de Justinien prescrivit de faire servir à l'enseignement du Droit, les livres composés d'après ses ordres, et qui avaient une grande ressemblance avec celui de Julien.

Ce qui est certain, c'est que le fonds de l'Édit resta le même qu'auparavant; que la forme n'en fut point non plus changée, et que ce fût toujours le magistrat qui, dans cet acte, continua de parler en son propre nom. Il n'est même point prouvé que l'usage se fût introduit de fondre les deux Édits des Préteurs de Rome en un seul, ni de réunir ceux des Édiles, ou entre eux, ou avec les Édits provinciaux (6). Enfin il n'y a rien qui puisse même nous faire soupçonner qu'on ait jamais eu l'intention de rendre l'Édit à jamais invariable; en un mot, qu'on ait pensé à donner à l'Édit la qualité de *perpétuel* dans le sens que les modernes attachent à ce mot (7).

(1) Eutrope et Eusèbe disent, en parlant de Salvius Julianus : *Edictum perpetuum composuit.* Aurelius Victor, en voulant en dire autant de ce jurisconsulte, le confond avec l'Empereur Didius Julianus. Mais si Salvius Julianus avait été auprès d'Adrien, ce qu'ont été Tribonien, au siècle de Justinien, Carmer en Prusse, Portalis en France, et Zeiller en Autriche, en un mot, le rédacteur d'un *Code* complet, peut-on croire qu'on ne le désignerait toujours seul, sans jamais nommer l'Empereur lui-même? Cependant une grande question se présente à résoudre; que doit-on entendre par le mot COMPONERE dont se servent les deux auteurs que je

viens de citer en premier. Dans Justinien ce mot veut dire *recueillir*, COMPOSER un tout de ce qui jusqu'alors avait été épars et isolé. Ce sens paraît inapplicable au travail de Julien sur l'Édit. Les principes qui formaient l'Édit, n'étaient point épars et disséminés : ce que chaque Édit renfermait encore d'utile, se trouvait certainement dans les plus récens. Il n'y avait que dans les diverses provinces que l'on pouvait trouver quelque différence dans les Édits de la même époque. Le mot *componere* voudrait-il dire *disposer dans un meilleur ordre?* C'est dans ce sens que le prend Aurélius Victor (le même qui commet à l'égard de Julien, une erreur si grossière), si toutefois c'est à lui qu'on doive attribuer l'explication suivante, dont l'authenticité est révoquée en doute par Strauch et par Spanheim : *qui primus Edictum, quod varie inconditeque a Prætoribus promebatur, in ordine* COMPOSUERAT.

COMPONERE veut aussi dire souvent *rédiger;* il est pris en ce sens, par exemple, dans CIC. *pro Tullio, C.* 6, de l'édition de Maï : *hoc judicium* COMPOSUIT, et dans le § 1. *Inst.* 4, 13. Cependant le passage sur Ofilius, cité § CCCX, dit bien positivement : *faire l'Édit;* et, en le rattachant à ce qui précède, c'est-à-dire à cette circonstance que les livres d'Ofilius étaient ceux *qui omnem partem operis fundarent,* il annonce clairement un travail destiné à l'enseignement dans les Écoles de droit, puisque le mot *pars* est connu pour indiquer un Cours isolé sur l'Édit, et que le mot *opus* désigne toute la matière de l'enseignement dont on devait s'occuper. Cicéron (*de Orat.* 1, 41.) demande des savans, *qui illa artificiose Digesta* (ce qui est, comme l'on sait le terme technique) *generatim* COMPONERENT : il dit ailleurs (*de Leg.* 1, 5) : *quæ* COMPOSITA *sunt ut descripta jura et jussa populorum :* Pomponius s'exprime également ainsi (*fr.* 2 § 5.) *jus* COMPOSITUM *a Prudentibus.* Tous ces passages font allusion à un Commentaire raisonné. Enfin, sous Justinien il est dit, en parlant d'un

écrivain qui a commenté l'Édit dans ses *Digesta : Edictum* COMPOSUIT. D'après tous ces exemples, il semble difficile de donner au mot *componere* employé en parlant de Julien, une signification autre que celle-là.

(2) *Το διηνεκες διαλαγμα τοῖς Αδριανου χρονιος συνεταξεν, ο μεχρι νυν Αδριανειον καλειται, κατα την των Ιταλων φωνην ηδικτον περπετουον.* Justinien lui-même n'emploie jamais le mot *Edictum perpetuum*, et on peut conjecturer que le passage qui vient d'être cité tient à ce qu'on a confondu l'Édit perpétuel avec l'*Edictum D. Hadriani.*

(3) On conçoit facilement que je ne considère point comme formant autant d'objections, tous les différens passages dans lesquels se trouve le mot *Edictum perpetuum*, ni tous ceux dans lesquels il est parlé de quelque changement fait à l'Édit. Ainsi je ne crains pas qu'on m'oppose les *fr.* 1. *D.* 4, 2. *fr.* 1. § 1. *D.* 13, 6. *fr.* 4. *D.* 43, 19. et *fr.* 1. § 1. *D.* 49, 14, non plus que la *Const.* 19. *C.* 4, 29; car, dès que l'on sait que la qualification d'*Edictum perpetuum*, date d'une époque plus reculée que celle que qu'on lui assigne ordinairement (§ CLXXVII, note 1), et que, malgré cette qualification de *perpétuel*, on lui a souvent fait éprouver des changemens, l'on ne doit pas s'attendre qu'aucun de ces passages soit relatif à des modifications introduites seulement au temps d'Adrien.

(4) L'action *de albo corrupto*, dans les *fr.* 7 jusqu'à 9. *D.* 2, 1, suppose qu'il y a eu *corruption*, c'est-à-dire alteration et changement faits de mauvaise foi, dans *id quod jurisdictionis perpetuæ causa, in albo vel in charta, vel in alia materia propositum erit*, et non pas que cette altération a été simplement commise sur une assignation donnée en vertu d'une permission du Préteur, *non quod prout res incidit*. Noordkerk (*Obs. Decas*, *p.* 160) observe avec raison que cette action aurait été impraticable si l'on ne suppose pas que chaque Préteur même depuis Adrien avait le droit de faire des additions à l'Édit. Je ne citerai point, à l'appui de cette opinion, la doc-

trine *quod quisque juris in alterum*, etc. citée au § CCLXVI, car elle ne suppose pas nécessairement que le droit nouveau dont elle parle soit celui réglé par l'Édit.

(5) Ces deux Constitutions sont insérées dans le Code (1, 17) sous le titre de *Const*. 2 et 3. La première, ou la Constitution *latine* (CONST. *Tanta*) s'exprime ainsi dans le § 18 : *Et hoc non primum a nobis dictum est, sed ab antiqua descendit prosapia, cum et ipse Julianus, legum et Edicti perpetui subtilissimus conditor* (a), *in suis libris hoc retulit, ut, si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur. Et non ipse solus, sed et D. Hadrianus in compositione Edicti et Senatus-Consulto, quod eam secutum est, hoc apertissime definiret, ut, si quid in Edicta positum non inveniatur, hoc ad ejus regulas ejusque conjecturas et imitationes posset nova instruere auctoritas*. L'autre Constitution, celle en grec (*Const.* Δέδωκεν) est ainsi conçue (§ 18) « Et nous ne disons pas « cela seulement de notre autorité privée, car Julien l'avait « déjà dit, en recommandant de s'adresser à l'Empereur lors- « qu'il se présenterait quelque cas douteux. Adrien avait « également établit ce précepte... lorsqu'il réunit dans un ou- « vrage de peu d'étendue les ordonnances rendues chaque « année par les Préteurs, chargeant Julien de ce soin, comme « on le voit d'après le discours qu'il tint publiquement à cette « occasion, dans l'ancienne Rome, et dans lequel il montre « comment toutes les fois qu'un cas non prévu par l'Édit se « présente, il convient de s'adresser aux magistrats pour le « juger d'après des inductions tirées du droit déjà existant. » Les deux passages ne se correspondent pas parfaitement. D'abord, le premier parle d'un Sénatus-Consulte, dont il n'est pas dit un seul mot dans le second ; dans le premier, Julien veut que ce soit l'Empereur qui remplisse toutes les

(a) *Legum conditor* signifie, dans Justinien, un jurisconsulte en général ; c'est d'après ce sens qu'on doit expliquer les mots *Edicti perpetui conditor*, ou *ordinator* comme dit la *Const*. 10. C. 4, 5.

lacunes de la loi; et dans le second, au contraire Adrien abandonne ce soin aux magistrats. La Constitution grecque dit encore une fois ailleurs que l'ouvrage était court : § 21, elle l'appelle βραχυτατον, ce qui ne s'accorde pas trop bien avec les *Digesta* de Julien, composés de quatre-vingt-dix livres; lorsque d'un autre côté nous savons que Julien n'a pas écrit d'*Abrégés* (*Brevia*). Néanmoins son travail sur l'Édit, dont nous lisons un passage dans le *fr.* 1. *D.* 3, 2, passage bien authentique, et conçu dans les mêmes termes que l'Édit, pourrait fort bien être ce dont il est parlé dans cette Constitution. Ne perdons pas de vue non plus que Julien, plus souvent qu'aucun autre jurisconsulte, se trouve cité seulement d'une manière générale; or, cela n'eût pas été possible si on eût pu lui appliquer ce qu'on disait d'un jurisconsulte du même nom et qui avait écrit sur les novelles de Justinien : *præfationes et arengæ sunt decisæ.*

(6) C'est Théophile seul qui nomme distinctement ces trois Édits (§ 7 *in f.* 1, 2.) (*Edictum Prætoris urbani, Prætoris peregrini et Ædilitium*), et il ajoute à l'égard du dernier : « Cet Édit (celui des Édiles) est devenu une partie ou un « appendice de l'Édit des deux Préteurs ». Ce passage a fait mettre en doute s'il y eût encore sous la troisième période, des Édits particuliers des Édiles : ce qui est au moins certain, c'est que Paul (*Sent.* 1, 15. § 2) place leur Édit dans les attributions du Préteur; et nous avons maintenant un passage de Gajus (pag. 2 lig. 17), qui nous apprend que dans les provinces impériales il n'y avait point d'Édit des Édiles, attendu que ces mêmes provinces n'avaient point de Questeurs, et que ces magistrats étaient ceux qui dans les autres provinces remplaçaient les Édiles. La *Const. ad Antecessores* (§ 4.) dit formellement que l'Édit des Édiles était un appendice des autres Édits, c'est-à-dire qu'on le plaçait à la suite de ceux-ci : *Hæ... definitiones in ultima parte Edicti positæ erant.* C'est-là ce qui fait que, dans le Code, nous trou-

vons encore une grande partie de cette doctrine placée à la fin du droit civil, dans le huitième livre, et non pas dans le cinquième, comme on devrait s'y attendre, si le Code avait suivi exactement la même distribution que les Pandectes. Théophile garde le silence sur les Édits des Préteurs des provinces : il se borne seulement à dire « que leurs Édits avaient « aussi force de loi dans les provinees ». Nous ne savons pas très-positivement quelle différence existait entre l'ouvrage de Gajus *ad Edictum urbanum* et celui qu'il avait fait *ad Edictum provinciale*. L'idée que Cicéron attache à ce dernier (§ CLXXVIII, not. 3) n'est point parfaitement d'accord avec les passages du Commentaire de Gajus sur *l'Edictum provinciale*.

(7) Par exemple dans les Pays-Bas, il y a encore des espèces d'Édits qu'on appelle *perpétuels* parce qu'ils sont considérés comme immuables.

§ CCCXII. *Fragmens qui nous restent de l'Édit perpétuel.*

L'Édit perpétuel, quel qu'il fût, est malheureusement perdu aujourd'hui. Il ne nous en reste plus qu'un grand nombre de fragmens contenus soit dans des ouvrages destinés à lui servir de commentaires, soit dans d'autres ouvrages dont les auteurs avaient adopté le même ordre, tels que les SENTENTIÆ de Paul et les EPITOMÆ d'Hermogénien. C'est principalement depuis les essais d'Haubold (1), que l'histoire du droit s'est enrichie des efforts tentés par les modernes, soit pour rassembler tous ces fragmens épars, soit pour rétablir l'ordre suivi dans l'Édit même, ordre qui n'est point

indifférent, car ses différentes parties (*partes*), telles qu'elles se présentent durant le cours de la quatrième période, ont une importance toute particulière. Une remarque qui mérite d'être faite à cet égard, c'est la tendance bien manifeste de tous ces travaux à réunir et souvent à confondre, par suite de la seule ressemblance de nom, des doctrines tout-à-fait différentes les unes des autres (2).

(1) *Civilistisches Magazin*, tom. II, pag. 288.

(2) On connaît déjà les deux *recepta;* mais en outre les deux *bonorum possessiones* et les deux *collationes*, sont également une preuve de ce que j'avance.

§ CCCXIII. Jus civile.

V. Les principes établis par les jurisconsultes furent, pendant cette période, considérés comme une source de droit, non moins importante que durant la période précédente; cependant on peut signaler à cet égard entre les deux périodes une différence qui était le résultat nécessaire de la manière tout-à-fait nouvelle dont on envisageait la jurisprudence.

L'opinion la plus générale suppose un autre changement qui dura depuis le règne d'Auguste jusqu'à celui d'Adrien. Dans cette période, l'Empereur désignait, dit-on, ceux des jurisconsultes dont les décisions serviraient de règle aux juges, et l'on voit que l'intervalle, durant lequel on sup-

pose qu'on avait usé de ce droit, comprend tout le temps qui s'écoula depuis le moment où Rome se trouva soumise à la domination d'un seul, jusqu'à celui où elle fut dominée par un gouvernement tout-à-fait arbitraire, auquel un pareil moyen n'était plus nécessaire. Cette opinion est le fruit de l'association tout-à-fait gratuite et arbitraire qu'on a faite d'un passage des Institutes avec un autre passage de l'extrait de Pomponius. Ce dernier, parlant en particulier d'un jurisconsulte qui n'était pas à beaucoup près aussi marquant que ceux d'autrefois (§ CLXXXVI), dit que ce fut seulement à partir du règne d'Auguste, que l'Empereur désignait les jurisconsultes qui auraient seuls le droit de donner des éclaircissemens et des conseils à ceux qui leur en demanderaient; que ces places étaient recherchées comme une sorte de faveur ou de grâce; mais que, sous le règne d'Adrien, lorsque des personnages considérables vinrent à les solliciter de l'Empereur, ce prince leur répondit que c'était plutôt un mérite qu'eux-mêmes acquéraient par l'exercice de ces fonctions qu'une grâce qu'ils fussent forcés d'obtenir (1). Mais ce passage non plus que l'opinion reçue, suivant laquelle ce ne fut qu'à partir d'Adrien qu'on prit la précaution de cacheter les réponses des jurisconsultes, pour empêcher qu'on en altérât le sens, ce passage, dis-je, n'annonce nullement que les juges fussent contraints d'obéir à

ces réponses, ni de se soumettre, en un mot, à des espèces d'oracles vivans, dont les anciens ne nous offrent d'ailleurs aucunes traces, ni à l'égard de ceux d'entre eux qui s'adonnaient à la jurisprudence, ni parmi ceux livrés à d'autres sciences; et d'ailleurs il n'est pas dit un mot sur ce qu'on devait faire lorsque, par exemple, les deux parties présentaient chacune des réponses entièrement opposées entre elles.

Les Institutes nous disent que les *Responsa Prudentum* sont les opinions de ceux qui ont obtenu la permission de répondre sur le droit; qu'il existait depuis long-temps une classe de jurisconsultes préposés officiellement à cette fonction; que l'Empereur avait accordé à ces jurisconsultes le droit d'éclairer de leurs avis ceux qui auraient besoin de leur conseil; enfin que leurs opinions étaient d'un tel poids, que le juge ne pouvait pas s'en écarter, conséquence qui d'ailleurs est la suite de l'idée même du mot *Constitutum*, employé à cette occasion (2). Il est permis de croire que dans ce passage les compilateurs des Institutes n'entendent pas uniquement parler de l'institution d'Auguste, mais que, de même que dans un autre passage en parlant du droit sacré, ils renvoyent aux instructions des pontifes; de même ici et à propos des Réponses des Prudens, ils se sont proposé de tracer l'histoire de ce point de jurisprudence, sous l'empire de la Constitution

de Valentinien III, connue sous le nom de *Loi sur les Citations* et dont je parlerai plus loin, ou même sous la Constitution de Justinien (3). Ce qui fortifie cette conjecture c'est que l'un de ces compilateurs, Théophile, établit lui-même l'une des propositions que nous avons énoncées plus haut relativement à l'autorité des *Responsa Prudentum*, celle qui tend à faire admettre que les *Responsa Prudentum* n'avaient eu force de loi que sous la dernière période. Il nous dit, en effet, qu'elles avaient force de loi de son temps; or, c'est ce qu'avait établi cette Constitution de Valentinien, citée par les Institutes et qui par conséquent devait subsister encore à cette époque (4).

Aujourd'hui que dans Gajus nous possédons la source où ont été puisées les Institutes, nous y trouvons également celle de ce passage. Gajus nous apprend qu'un Rescrit d'Adrien ordonnait que les avis (*sententiæ*) de tous ceux, *quibus permissum est jura condere*, auraient force de loi (*legis vicem obtinet*), lorsqu'ils seraient unanimes; mais que dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsqu'il y avait dissidence d'opinion (et c'est à ce cas que Théophile applique le mot *opiniones*), le juge prendrait pour guide ses propres lumières (5). Ce Rescrit a bien quelque analogie avec la Constitution de Valentinien III, mais Adrien n'établit par-là que ce qui doit naturellement avoir lieu chez tous les peuples civilisés, lorsque tous les

écrivains ou tous les individus d'une même profession sont d'accord sur ce point ; dans ce cas en effet, il faut bien se conformer à leurs avis. Mais au contraire s'ils émettent des opinions différentes, et il devait y en avoir entre les jurisconsultes à cause des diverses Sectes dont nous parlerons bientôt ; dans cette seconde hypothèse, on ne peut faire au juge un reproche de se prononcer plutôt pour l'une que pour l'autre de ces opinions. Ainsi, toute la différence de rédaction, qu'on remarque entre Gajus et le texte des Institutes de Justinien ou de Théophile, ne provient que de ce qu'au temps de Gajus il n'existait point encore ces Constitutions de Valentinien et de Justinien sur les Réponses des Prudens, dont les dispositions sont bien moins sages et surtout bien moins naturelles que celles d'Adrien.

Quant à la menace faite par Caligula aux jusrisconsultes de son temps de s'attribuer à lui seul la faculté de répondre sur le droit, il nous est impossible de déterminer d'une manière précise quelle pouvait en être l'étendue (6). D'un autre côté nous voyons au contraire que l'Empereur Macrin ne voulait pas que l'on considérât comme *jurisconsultes* les Empereurs qui l'avaient précédé, et qu'il fit tout ce qui dépendait de lui pour anéantir leurs Rescrits ; conduite au surplus qui lui fut très-certainement suggérée par quelque jurisconsulte.

(1) *Fr.* 2. § 47. *D.* 1, 2. *Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus scripsit* (*a*) : *posteaque* (*posteaquam*) *hoc cœpit beneficium dari a Tiberio Cæsare, hoc tamen illi concessum erat. Et, ut obiter sciamus* (*b*), *ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur* (*c*), *sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant : neque responsa utile signata dabant, sed plerumque judicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant* (*d*). *Primus Divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur* (*e*), *constituit, ut ex auctoritate ejus responderent* (*f*), *et ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit. Et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri prætorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti, sed præstari solere* (*g*), *et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se, populo ad respondendum se præpararet. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Cæsare, ut populo responderet, qui in equestri ordine jam grandis natu et fere annorum quinquaginta receptus est. Huic nec amplæ facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est.*

(*a*) Cette expression ne se trouve pas employée ailleurs que dans ce fragment. Il est difficile de croire qu'elle veuille signifier la réponse faite au nom de l'Empereur à une consultation. Peut-être le nom de *jurisconsultus* annonce-t-il une distinction honorifique, à peu près semblable au titre de *conseiller* que les princes allemands accordent souvent aux médecins, comme s'ils se dirigeaient aussi d'après leurs conseils.

(*b*) Ceci indiquerait qu'il est très-possible que la chose ne fût pas d'une bien grande importance.

(*c*) Si l'on considère Auguste comme le premier *princeps*, ce membre de phrase n'est pas difficile à comprendre.

(*d*) Ceci était l'affaire des parties.

(*e*) Les modernes ont bien reconnu que ce n'était-là qu'un prétexte.

(*f*) Était-ce à tous ou bien seulement à quelques-uns d'entre eux que cette faculté fut accordée?

(*g*) Il est dit *solere* et non pas *debere* : Adrien ne voulait rien changer, c'est ce que Heineccius avait déjà observé; mais on a voulu rapporter cette circonstance au travail entrepris par Julien sur l'Édit.

(2) § 8. *Inst.* 1, 2. *Responsa Prudentum sunt sententiæ et opiniones eorum, quibus permissum erat jura condere. Nam antiquitus institutum erat, ut essent, qui jura publice interpretarentur, quibus a Cæsare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiæ et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a responso eorum* (il n'est point dit : *d'un seul d'entr'eux*) *non liceret, ut est constitutum.*

(3) Jacques Godefroy, Vinnius, Noodt, Otto et Pothier ont prétendu que ce passage se rapportait à la Loi sur les citations de Valentinien III. Blastares, au contraire, en cette occasion comme en une foule d'autres, s'est étrangement éloigné de l'opinion commune en disant qu'Auguste avait permis à tout jurisconsulte de rédiger des espèces de lois ou de propositions législatives, et que ce fut là ce qui donna naissance aux Pandectes sous le règne d'Adrien. (*Civilistisches Magazin*, tom. II, pag. 471.

(4) *Ων αι σεντεντιαι και οπινιονες ταύτην εχουσι την αυθεντιαν, ως τι μη εχειν παρρησιαν δικαστην ταις αυτων απειθειν αποκρισεσιν, ωσπερ και βασιλεως θεια διαταξις.*

(5) Gai. pag. 2, lig. 18-23.

(6) Suet. *in Gajo* 34. *De juris quoque consultis, quasi scientiæ eorum omnem usum aboliturus, sæpe jactavit, se mehercule effecturum, ne qui respondere possint præter eum,* (d'autres lisent : *ne quid respondere possent præter æquum*).

CHAPITRE II.

HISTOIRE DE LA CULTURE DE LA SCIENCE DU DROIT.

§ CCCXIV. *Prérogatives des Jurisconsultes de cette période.*

Ce fut pendant la période qui nous occupe que le droit considéré comme science, parvint chez les Romains à son plus haut point de splendeur. L'une des principales causes de cet état florissant fut sans doute la grande variété de connaissances accessoires (1), que possédaient alors les jurisconsultes, et dont on trouve la preuve dans leurs ouvrages, par les citations qu'ils empruntent aux auteurs grecs, tels qu'Homère (2), Hippocrate, Platon (3), Démosthènes, Chrysippe, etc.

Il y a déjà long-temps qu'on a fait remarquer que les jurisconsultes romains de cette période avaient amplement puisé aux sources de la philosophie. On a même regardé la plupart d'entre eux comme des sectateurs austères du Stoïcisme, tandis que, d'un autre côté, on a signalé Alfénus Varus comme un partisan d'Épicure. Mais une

observation moins connue, c'est qu'il n'y a point d'écrivains qui méritent plus que les Jurisconsultes romains d'être comparés aux mathématiciens, soit pour la sévérité des conséquences qu'ils déduisent de principes constans, soit à raison du soin avec lequel ils évitent ce que Gajus appelle si souvent *inelegantia juris*, soit enfin, et Kant (4) lui-même en a fait la remarque, à cause de la méthode tout-à-fait particulière avec laquelle ils développent leurs idées. Leibnitz, qui ne connaissait pas moins bien les mathématiques que le Droit romain, a plus d'une fois soutenu la première de ces assertions (5). Quant à la troisième, elle se fonde entre autres sur ce que la méthode *trichotomique* de Kant se retrouve exactement dans le mode de division en *trois* membres (*tripartitum est*) dont les Jurisconsultes romains font un si fréquent usage, quoique souvent aussi ils suivent l'ordre *dichotomique* (6). Peut-être ne doit-on chercher la source de toutes les plaisanteries qu'ils se permettaient sur la fausse philosophie que dans l'estime profonde qu'ils ressentaient pour la véritable (7).

La partie dans laquelle ils se sont montrés les plus faibles est sans contredit l'*étymologie* ou l'art de dériver les mots les uns des autres. Souvent en effet, pour établir un semblable rapport, ils se contentent de celui qui se rencontre entre les lettres initiales des syllabes, sans prendre la peine

de distinguer les syllabes radicales de celles qui indiquent une dérivation (8). Ce reproche s'applique surtout à ceux des Jurisconsultes les plus anciens. On en peut dire autant de cet autre reproche qui leur a été également fait de ne point séparer les généralités des cas particuliers, avec autant de soin qu'on l'a fait depuis les Jurisconsultes scolastiques, ou, en d'autres termes, d'avoir négligé de faire précéder l'exposition de chaque matière par des considérations générales sur cette même matière. Le plus souvent ils se contentent d'exposer les sujets dont ils traitent d'après l'ordre de leur importance relative.

Vers la fin de cette période, on remarque chez les Jurisconsultes romains un penchant manifeste à invoquer l'opinion de ceux qui les ont précédés dans la carrière. Cet usage ne tient pas uniquement à ce caractère de science positive que présente la jurisprudence, il tient encore à ce que la plupart des matières avaient déjà été presqu'entièrement épuisées, et peut-être aussi à la haute importance que l'on attachait alors à l'érudition, ainsi que nous en pouvons juger d'après l'exemple d'Athénée (9). Cependant il est bon de considérer également que, par la suite et après la promulgation de la Loi sur les Citations, il y eut tels passages qui devinrent bien plus importans pour les Avocats que ceux dans lesquels un écrivain isolé développait son opinion, quelque solides

que fussent d'ailleurs les motifs sur lesquels il appuyait cette même opinion.

Sous le rapport de la morale, on a, d'un côté, reproché aux Jurisconsultes de ne dissimuler aucun des vices des Romains primitifs (§ XXXV), et de l'autre, au contraire, on les a loués de s'étendre avec moins de complaisance que ne l'ont fait plusieurs moralistes modernes, sur les discussions relatives à l'union physique des deux sexes (10). Mais au surplus, il faut le dire, ces défauts et ces qualités provenaient uniquement de ce qu'ils étaient Jurisconsultes.

(1) C'est en examinant cette diversité de connaissances, qu'on est fondé à définir la jurisprudence, *divinarum atque humanarum rerum notitia*. Ainsi, par exemple, où trouve-t-on, chez les Latins, autre part que dans le *fr.* 68. *D.* 35, 2, quelque chose qui ait trait au calcul des probabilités de la vie humaine?

(2) Homère est cité trois fois dans les Institutes.

(3) *Lehrbuch des Natur-Rechts*, c'est-à-dire *Manuel de Droit naturel*, (4e édition) § 11, not. 1.

(4) Le pari, employé comme mesure du degré de conviction, est encore un trait d'analogie entre le Droit romain et la philosophie de Kant.

(5) Leibn. *Op. Vol.* IV. *P.* III. *p.* 267. *Dixi sæpius, post scripta geometrarum nihil extare, quod vi ac subtilitate cum Romanorum jurisconsultorum scriptis comparari possit: tantum nervi inest, tantum profunditatis.* Et *Ep. T.* I, *Ep.* 119: *Ego Digestorum opus vel potius auctorum, unde excerpta sunt, labores admiror, nec quidquam vidi, sive rationum acumen, sive dicendi nervos spectes, quod magis accedat ad mathematicorum laudem.*

(6) Noodt *Probab.* 1, 12.

(7) *Fr.* 1. § 1. *D.* 1, 1. — *Fr.* 6. § 7. *D.* 28, 3. — Et *fr.* 1. § 4. *D.* 50, 13.

(8) Dans le *fr.* 195. § 4. *D.* 50, 16. on les voit faire dériver *familia*, de *fons memoriæ;* étymologie tellement étrange, qu'on peut lui comparer celle qui fait provenir *me-tus* de *mentis trepidatio* dans le *fr.* 1. *D.* 4, 2. Peut-être n'étaient-ce point là des étymologies proprement dites, mais seulement des moyens imaginés pour soulager la mémoire, à peu près comme Maths, employé pour désigner les cinq *legis actiones*. Gajus (pag. 55, lign. 8) nous offre encore un exemple de la même faute, il fait dériver *res religiosæ* de *relictæ*.

(9) Quoique souvent l'on ne trouve qu'un seul auteur cité, ce n'est pas toujours une preuve que cet auteur eût fait un travail entièrement neuf sur la matière en question: c'est ainsi, par exemple, qu'on a entendu les mots *ut Marciano videtur*, employés dans le *fr.* 5. *D.* 28, 1.

(10) Que l'on compare, par exemple, le *flagitium impurum* de Paul, 2, 26. § 13. avec la dissertation de Pierre Damiani, intitulée *Peccare docens*, et les œuvres de plusieurs criminalistes.

§ CCCXV. *Style des Jurisconsultes*

Durant tout le cours de cette période, les Jurisconsultes romains écrivirent le latin avec beaucoup de pureté. Cette remarque est importante, parce qu'on voit fort souvent soutenir le contraire. C'est donc à tort qu'on ne les compte pas au nombre des écrivains de l'âge d'or et de l'âge d'argent de la littérature latine. Que si l'on recherche les causes de la pureté de leur style, on s'en

étonnera moins lorsqu'on réfléchit que les Jurisconsultes appartenaient à la classe la plus instruite des Romains; que leur science était la seule, à Rome, qui fût en quelque sorte *indigène*, et qu'elle n'était point cultivée par les Grecs. Enfin une dernière cause qu'on peut assigner à cette pureté, résulte de la tendance naturelle de cette science à maintenir ce qui est reçu, tendance qui rend presque inintelligibles les ouvrages sur le droit écrits dans les idiomes qui commencent à se former. C'est elle qui, malgré la décadence où était la langue latine, au moins depuis le temps des Antonins, dut contribuer à distinguer avantageusement le style des Jurisconsultes de celui de leurs contemporains. Si quelque littérateur, choqué des fautes de langue introduites dans les Pandectes par les compilateurs grecs de Justinien, ou commises par la faute des copistes (et il n'est aucun autre livre qui en ait conservé autant de traces), ne veut pas prendre la peine de lire ce recueil; si ce littérateur ne veut pas non plus jeter les yeux sur les fragmens de Gajus et d'Ulpien, il ne refusera pas au moins d'en croire des témoignages illustres, tels que ceux de Laurent Valla (1), d'Erasme (2), de David Hume (3) et de Ruhnkenius (4), qui tous rendent hommage à la manière d'écrire des Jurisconsultes romains. Ce qu'on ne peut méconnaître, c'est qu'il s'était opéré quelques changemens dans la manière de

disposer la suite des mots destinés à former une seule et même expression technique, et l'antique manière dont les monumens (§ XXI) nous en ont conservé des exemples, n'était plus alors usitée. Au surplus, dès le commencement de cette période, on rencontre déjà des ouvrages de droit décorés de titres grecs, et plus tard on en voit même entièrement écrits en grec.

(1) Le témoignage de Valla est d'autant plus remarquable, que si l'on n'a sous les yeux, ainsi que cela arrive souvent, que la partie la plus connue de son livre, celle relative au *Corpus juris*, ou si l'on n'a même que ses réflexions seulement, sans l'éloge pompeux qu'il fait des Jurisconsultes romains, l'on serait tenté de croire qu'il blâme leur style.

(2) Érasme dit d'Ulrich Zasius que son latin est si bon... *ut Ulpianum quempiam loqui putes, non hujus ætatis jurisconsultum*. Erasm. *Op. ex ed. cler.* tom. III, P. 1. Ep. 333.

(3) Hume *History of England. Rich.* III. « Il est digne de « remarque que vers le déclin de la science chez les Romains, « à l'époque où toutes les écoles de philosophie étaient in- « fectées par la superstition et les sophistes, où les poètes et « les historiens s'exprimaient dans un style barbare, les ju- « risconsultes, qui, dans les autres contrées, sont rarement « des modèles de science et d'urbanité, durent à l'étude cons- « tante et à l'imitation parfaite de leurs prédécesseurs, de « conserver beaucoup plus long-temps le même bon sens « dans leurs décisions et leurs raisonnemens, et la même « pureté dans leur langage et leurs expressions ».

(4) Préface de l'édition hollandaise, du Dictionnaire de Scheller p. ij et iij. *Huc adde jurisconsultos, quorum fragmenta in Pandectis supersunt. Qui etsi labente latinitate vixerunt, tamen ex... veterum libris, quos legendo conte-*

rebant, et ex ipso Edicto perpetuo talem orationis nitorem duxerunt, ut in classicorum scriptorum numerum recipiendi videantur.

§ CCCXVI. *Leçons orales des Jurisconsultes.*

L'enseignement oral du Droit romain fut enfin séparé de la pratique dans le cours de cette période. Mais nous ne savons presque rien de ce qui concerne cet enseignement. Il est parlé, à l'occasion de plusieurs Jurisconsultes, de deux classes d'élèves qui leur étaient attachés, les uns à titre de *Studiosi* (1), les autres à titre d'*Auditores*. Il y avait déjà à cette époque des Professeurs de droit civil (*juris civilis professores*) (2), et des établissemens publics pour l'enseignement du droit, parmi lesquels ceux de Rome tenaient le premier rang (3). Il est déjà question aussi de l'*Opus* (4), c'est-à-dire ce qui formait l'ensemble de l'enseignement du droit, et l'on paraît même faire allusion aux diverses branches dont il se composait, et qu'on désignait sous le nom de *partes*, que nous retrouvons plus souvent employé par la suite (5) (*Voyez* § CCCXI, note 1, où j'ai déjà fait observer que les mots *edictum composuit* pouvaient s'interpréter d'un *manuel* ou d'un guide pour les leçons orales). Les Professeurs étaient alors payés par les auditeurs (6), et ils exigaient même le prix de leurs leçons avant de les com-

mencer(7). Mais on ne sait s'ils recevaient en outre, dès cette époque, des émolumens du trésor, et si chacun d'eux était libre d'enseigner publiquement, sans avoir été appelé à l'enseignement d'une manière spéciale et par l'autorité compétente. L'on ignore également si un élève avait plusieurs professeurs, comme c'est l'usage chez nous, ou bien s'il n'en avait qu'un seul, ainsi qu'on serait tenté de le croire, d'après le soin avec lequel les anciens désignent si un Jurisconsulte a suivi plusieurs maîtres. La même incertitude règne à l'égard du nombre d'auditeurs que comptait chaque professeur, de même qu'à l'égard des connaissances préliminaires et de l'âge qu'il fallait avant de pouvoir se livrer ainsi à l'enseignement public. L'on n'a aucun document sur le nombre d'heures que l'on consacrait par jour à cet enseignement, ni sur la forme dans laquelle il se faisait; ainsi l'on ne sait si les élèves écrivaient sous la dictée du maître et récitaient ensuite ce qu'ils avaient écrit (*per semet ipsos recitare*) comme cela fut en usage plus tard. Enfin on ne peut dire non plus le nombre d'années qu'il fallait avoir passé sur les bancs, ou plutôt la nature des connaissances qu'il fallait avoir acquises pour cesser d'être regardé comme élève. Beaucoup d'ouvrages sur le droit paraissent avoir été de véritables manuels destinés à l'enseignement oral, et plusieurs autres sont sans doute aussi la sub-

stance des leçons recueillies dans des cours publics. Ce qu'on appelait *remaniement* ou *seconde édition* (*repetita prælectio*) d'un ouvrage s'explique d'une manière toute naturelle, en disant que c'était sans doute les leçons orales dans lesquelles l'auteur développait cet ouvrage, ou bien dont ce même ouvrage présentait l'analyse. Une circonstance avantageuse, d'ailleurs, était que l'imprimerie ne fut point connue, parce qu'alors aucun écrivain n'était forcé d'attendre, ainsi qu'il y est contraint aujourd'hui, qu'une première édition de son ouvrage fût épuisée, avant de pouvoir en publier une autre qui renfermât ses idées perfectionnées,

(1) Le *fr.* 2. § 47. *D.* 1, 2... dit en parlant de Labéon, *ut Romæ sex mensibus cum studiosis esset*... Mais il est bon de remarquer que ce jurisconsulte n'avait peut-être point encore adopté d'autre méthode d'enseignement que l'ancienne, c'est-à-dire celle qui formait ses élèves par la pratique même des affaires.

(2) Par exemple, *fr.* 1. § 5. *D.* 50, 13.

(3) *Fr.* 6. § 12. *D.* 27, 1.

(4) Vitruve (1, 1.) distingue l'*opus*, c'est-à-dire la science ou la profession même de jurisconsulte, de la *ratiocinatio*, c'est-à-dire de cette connaissance du droit qui fait partie de toute éducation un peu soignée. Le passage des Pandectes que je viens de citer dit encore de Labéon : *cæteris operis* (sans doute *operibus*) *sapientiæ operam dederat.* Un peu avant cette phrase, on trouve par rapport au Droit romain en particulier ; (§ XLIV) celle-ci : *libros de jure civili plurimos et qui omnem* PARTEM OPERIS *fundarent.*

(6) *Voy.* ci-dessus § CCCXIII, note 1, à la fin.

(7) *Voy.* le passage cité dans la note 2.

§ CCCXVII. *Sectes.*

Les anciens établissaient pour la jurisprudence des distinctions nominales entre les Écoles (*scholæ*) et les Sectes (*sectæ*) des Jurisconsultes; distinctions dont nous ne retrouvons aucune trace analogue à l'égard des écrivains ou des professeurs des autres sciences morales. Mais ce que nous ne savons pas bien précisément, c'est si ces distinctions étaient relatives au mode d'enseignement oral, et si elles indiquaient par conséquent que le professeur actuel avait suivi la doctrine de son prédécesseur. De ces distinctions, la plus connue est celle que nous trouvons établie entre les *Cassiens* et les *Proculéiens* (1). Le nom de *Sabiniens* se rencontre aussi quelquefois opposé à ce dernier (2), mais bien plus souvent on le trouve isolé et sans qu'il soit placé en même temps en opposition avec une autre secte (3). Quant à la désignation de *Schola Pegasiana*, elle est moderne et les anciens ne s'en sont jamais servi (4). Jusqu'à ce jour Pomponius avait été le seul guide qui pût nous servir à déterminer à quelle Secte appartenait tel ou tel Jurisconsulte, et par conséquent nous ne pouvions appliquer cette connaissance qu'à ceux seulement dont il

fait mention. Dès-lors il nous était impossible de fixer rien de semblable par rapport aux Jurisconsultes qui vécurent après lui. Il en était résulté que, prenant pour guide les différentes opinions qui faisaient autant de points de départ des diverses Sectes les unes des autres, on admettait qu'il s'était formé à cette époque une Secte nouvelle, qui avait pris un terme moyen entre les autres. On donnait à ceux qui faisaient partie de cette Secte le nom de *Miscelliones*, ou celui tout-à-fait absurde de *Herciscundi*, mot forgé par Cujas, d'après un passage de Servius qu'il avait mal lu (5). On allait plus loin, et pour établir un rapport entre cette Secte, étrangère disait-on à toutes celles qui l'avaient précédée, et la confirmation par Adrien de l'Édit nouvellement revu par Julien, l'on prétendait qu'Adrien avait en même temps voulu mettre fin à toutes les controverses qui existaient entre les Jurisconsultes. Il n'y a à cet égard qu'une légère difficulté, c'est que de toutes ces controverses alors existantes, pas une seule ne fut tranchée de la sorte, et que nous savons au contraire, et de manière à n'en point douter, que la même dissidence d'opinions subsista bien longtemps encore après Adrien. L'on croyait même que Justinien avec beaucoup d'emphase s'était proclamé (6) comme médiateur entre ces diverses opinions; on ajoutait qu'il avait rempli cette fonction d'arbitre dans une série de cin-

quante questions, à l'égard desquelles l'on sera bien forcé de convenir que le rôle que l'on prête à Justinien eût été plus qu'inutile, si déjà sous Adrien tout s'était passé comme le prétendent la plupart de ceux qui se sont mêlés d'écrire l'histoire du droit. Si, de ce qu'un Jurisconsulte sur telle question adoptait l'opinion d'une Secte, et sur une autre suivait l'avis de la Secte opposée, l'on prétendait en inférer que ce Jurisconsulte était *éclectique*, alors non-seulement il faudrait donner ce nom à tous les Jurisconsultes qui ont fleuri pendant le dernier siècle de la troisième période, mais encore tous ceux qui les ont précédés le mériteraient également. Il était d'autant plus naturel au contraire que ce dernier usage vînt à s'établir, que la seule différence très-marquée entre les deux Sectes consistait, en ce que l'une, s'appuyant de connaissances étrangères à la science du droit, croyait pouvoir s'écarter souvent du texte des anciens jurisconsultes, tandis que l'autre se montrait solidement attachée aux opinions reçues et consacrées par le temps. Or, il n'était aucune innovation introduite par un Jurisconsulte célèbre qui ne pût, au bout de vingt ou trente ans, être citée déjà comme opinion reçue et consacrée.

Mais maintenant nos doutes sont éclaircis, car nous possédons dans Gajus un écrivain qui se déclare lui-même partisan d'une Secte, et qui appar-

tient en effet à celle de Sabinus et de Cassius. Il appelle souvent les Jurisconsultes de cette école *nostri præceptores* (7), et par-là nous pouvons pour la première fois assigner un sens précis à l'expression dont il se sert dans le *fr.* 32, *D.* 39, 2. Proculus et ses disciples portent dans son ouvrage le nom de *diversæ scholæ auctores*, absolument comme dans le § 2, *Inst.* 3, 23, (24), le § 8, *Inst.* 3, 26, (27), et dans Venulejus (*fr.* 138. *D.* 45, 1.) Enfin son ouvrage nous fait connaître également un nombre bien plus grand d'opinions différentes que nous n'aurions pu nous attendre à en trouver chez un écrivain postérieur à Adrien, et ce nombre n'est guère moins considérable qu'avant le règne de cet Empereur.

(1) Ulp. 11, 28. et *fr.* 2. *in f. D.* 1, 2.

(2) § 25. *Inst.* 2, 1.

(3) *Fr.* 11. § 3. *D.* 24, 1. et *Const.* 3. *C.* 6, 29.

(4) Les modernes, pour forger ce mot, se sont fondés sur un passage de Pline (*Ep.* 7, 24), qui ne fait cependant mention que de la *Cassiana Schola*. Ils ont pensé que le terme de *Pegasianum Jus*, employé par un scholiaste, avait la même signification que *Pegasiana Schola*, tandis qu'il n'est relatif qu'aux ouvrages de Pegasus. *Voyez* ci-dessus § CLXXXIII.

(5) Chacun sait qu'il est dit dans Servius (*ad Virg.*) que les anciens différaient d'opinion sur l'état de l'âme après la mort; que les uns croyaient à la cessation de toute conscience, d'autres à l'immortalité de l'âme, *Stoici vero*, TERRIS CONDI *id est medium secuti, tam diu durare putant*, etc. Cujas au lieu de *terris conditi* lut *herciscondi*, et prit la suite de la

phrase de Servius pour l'explication de ce mot, qui sert, dans le Droit romain, à désigner une chose tout-à-fait différente.

(6) Voyez *Civilistisches Magazin*, tom. V, pag. 118. Il est dit dans cet endroit, que parmi les cinquante *decisiones*, une seule remonte expressément aux écoles; mais cette concession n'est peut-être même pas fondée, car les Proculéiens ne sont point nommés dans la décision dont il s'agit.

(7) On trouve aussi ce mot dans Quintilien, 1, 7.

§ CCCXVIII. *Ouvrages des Jurisconsultes.*

La grande fécondité littéraire des Jurisconsultes de cette période s'explique en partie par le rapport qui, ainsi que je l'ai dit plus haut, existait à cette époque, entre les livres et l'enseignement oral. Cette fécondité cependant n'est pas moins surprenante, lors même qu'on sait que chaque *livre* (*liber*) d'un ouvrage ne forme pas un *volume* entier semblable aux nôtres, et que le nombre, en apparence si considérable, de livres et de lignes que Justinien indique comme existant encore de son temps, peut se réduire tout au plus à trois cents volumes d'une assez médiocre étendue (1). Dans la nomenclature que j'en vais donner, au lieu de faire connaître, en parlant de chaque écrivain, quels sont ceux de ses ouvrages dont le titre seulement ou bien des fragmens plus ou moins étendus, nous sont parvenus, il m'a paru plus convenable de classer tous les écrits

de cette époque d'après les matières dont ils traitaient : en conséquence on peut les ranger de la manière suivante :

1° Aperçus scientifiques, rapides et fort abrégés, sur l'ensemble du droit civil (*Institutiones*, *Regulæ*, *Definitiones*) selon le même ordre que j'ai moi-même suivi pour retracer dans le chapitre III de cette histoire, l'état de la jurisprudence à la fin de chaque période ; ces aperçus étaient plus ou moins complets eu égard au temps où chaque écrivain vivait.

2° Ouvrages plus étendus. Parmi eux l'on en trouve de relatifs au droit Prétorien ; il y en avait déjà eu sur cette matière antérieurement à ceux dont nous voulons parler ici, mais ceux-là portaient ou le titre général de *Ad Edictum*, ou le titre spécial de *Ad Edictum Prætoris urbani* et *Prætoris peregrini*, tandis que ceux dont nous nous occupons portent le nom de *Digesta* et sont ou divisés *in partes* (2) ou abrégés (*Brevia*). Les autres ouvrages sont relatifs au Droit civil (*Libri juris civilis*). Ils étaient rédigés depuis Sabinus dans un ordre dont nous n'avons point encore trouvé la clé ; tout ce que nous savons à son égard, c'est que la matière des successions était exposée la première.

3° Il était très-ordinaire que les jurisconsultes composassent des Commentaires sur quelques Plébiscites (§ CCLXXXIII), des Recueils de causes

(*Responsa*, *Epistolæ*, *Facta*), des Traités sur une matière en particulier, ou sur les devoirs de certains magistrats, (par exemple *De Officio Proconsulis*), et des Collections de dissertations sur divers points de droit (*Enchiridion* § IX, not. 1. *Pandectæ*, *Disputationes*).

4° Enfin, un jurisconsulte donnait souvent soit l'Extrait d'un ouvrage écrit par un autre jurisconsulte, (*Epitomæ*, *Epitomata Digesta*, *ex Q. Mucio*), soit des Notes destinées à rectifier diverses assertions de ce même ouvrage (*Notæ ad Sabinum*, *ad Cassium*, *ad Papinianum*). L'ouvrage d'Ulpien *ad Edictum*, n'était peut-être lui-même qu'un traité sur celui que Julien avait déjà composé auparavant.

(1) Trois millions de lignes dont parle Justinien, donnent, à raison de vingt-quatre par page comme dans le manuscrit de Gajus, ou par colonne comme dans le fragment *de jure fisci*, un total de cent vingt-cinq mille pages ou colonnes; et en admettant que quatre cents d'entre elles forment un volume, ce nombre de lignes produit en définitive un peu plus de trois cent-dix volumes. Deux mille livres (*libri*), à en juger d'après les cinquante dont se composent les Pandectes, et qui forment tout au plus sept volumes, peuvent donner environ deux cent quatre-vingts volumes, et si l'on ajoute qu'un livre des Pandectes était une fois aussi fort qu'un des deux mille dont nous parlons, on voit qu'il faut encore réduire de moitié le nombre des volumes produits par ces derniers. Il est vrai que dans ces mêmes livres, l'on admettait de nombreuses abréviations qui ne devaient plus se trouver dans les Pan-

Sectes; mais aussi il ne faut point oublier que plusieurs des ouvrages de ces Jurisconsultes étaient déjà perdus au temps même de Justinien.

(2) On fait dériver ordinairement le mot *Digesta* de *digerere mettre en ordre ;* mais ce qui est de l'essence d'un Digeste, ce n'est pas ni mettre en ordre, ni développer davantage: c'est la division *in partes* qui ne comprend point celle en paragraphes, comme le croit Scheller. Ainsi Pline l'ancien (H. N. 2, 7) dit: *in partes digessit ;* et Pline le jeune (*Ep.* 3, 10) ne dit point *uno libello,* mais *Digesta,* et (9, 18.) *per partes et quasi Digesta.* Alfenus, Celsus, Julien, Pomponius, Africanus, tous Jurisconsultes antérieurs à ceux du règne des Antonins, avaient écrit des livres sous ce titre, auquel Justinien accorda depuis une préférence si marquée. Nous savons de Julien lui-même que son Digeste était sur l'Édit.

§ CCCXIX. *Aperçu général sur les Jurisconsultes de cette époque.*

Nous ne savons que très-peu de chose sur la plupart des Jurisconsultes de cette période. Pomponius indique le nom (1), et quelquefois aussi l'époque, les dignités, les écrits et la Secte de ceux dont il parle dans son ouvrage. Ce catalogue est non-seulement à continuer. mais encore à compléter même pour les temps dont Pomponius a fait mention. Il faut pour cela donner les noms entiers de chaque Jurisconsulte, et rassembler toutes les particularités qui nous sont parvenues sur leur compte. Ce qui nous importe surtout, et ce qui ne pouvait avoir aucun intérêt

pour Pomponius, c'est d'abord de faire connaître s'il nous reste des fragmens de chacun de ces Jurisconsultes, et combien nous en possédons; en second lieu, d'indiquer où ces fragmens se trouvent, parce que c'est d'après cette indication qu'on peut juger de leur plus ou moins d'authenticité (2), et enfin il faut, par rapport à ceux qui sont cités dans les Pandectes, établir si les fragmens rapportés appartiennent au Jurisconsulte lui-même, ou s'ils ne se trouvent employés que comme citations dans des fragmens tirés d'un autre auteur.

(1) Les noms de quelques-uns, tels que Scævola, Gallus, Sabinus, Priscus, sont répétés plusieurs fois par Pomponius.

(2) La *Palinganese* de Hommel facilite singulièrement ce travail (*Civilistisches Magazin*, tom. II, pag. 267). Suivant cet écrivain, sur les dix-huit cents pages dont se composent les Pandectes, six cents appartiennent à Ulpien, trois cents à Paul, cent à Papinien, quatre-vingt-dix à Julien, soixante-dix-huit à Scévola, soixante-douze à Pomponius, Soixante-dix à Gajus, quarante et une à Modestin, trente-six à Marcien, vingt-six à Africanus, vingt-cinq à Marcellus, vingt-trois à Javolenus, vingt à Celsus, et ainsi de suite, en diminuant toujours.

§ CCCXX. Mucius Scævola et Aquilius Gallus.

Les Jurisconsultes de cette période, en les disposant autant que possible suivant l'ordre chronologique, sont:

Quintus Mucius Scævola, qui périt assassiné au temps de Marius. Parmi les Jurisconsultes célèbres de ce nom il n'est que le troisième, mais c'est le seul qui appartienne à la troisième période, car son père, comme lui grand-Pontife, et son cousin qui était Augure, moururent tous deux dans le courant de la précédente. Pomponius dit qu'il fut le premier écrivain didactique sur le droit (1); ajoutons qu'il est aussi le premier dont le nom soit cité dans les Pandectes d'une manière toute particulière, c'est-à-dire, se trouvant en tête et comme titre de quelques fragmens qui paraissent extraits de l'ouvrage d'un autre écrivain. Toutefois il ne faut pas prendre à la lettre la première de ces observations, celle de Pomponius, car naturellement elle ne peut s'entendre que des premiers essais tentés par Scævola sur le droit. Relativement à la seconde observation, elle nous conduit à conclure que les compilateurs des Pandectes ne connaissaient peut-être pas les écrits originaux de Mucius Scævola; qu'ils ne possédaient, à cet égard, que ce qu'en avaient transmis les Jurisconsultes d'un âge moins reculé, et que cependant ils voulurent faire croire qu'ils avaient réellement lu et consulté ses propres ouvrages; ce qui fortifie cette conjecture, c'est que Pomponius ne dit pas qu'on fît encore usage des écrits de ce Jurisconsulte au temps où il vivait. C'était de Mucius Scævola, que tirait son nom la

Muciana cautio, employée pour assurer l'accomplissement des conditions imposées par testament à un légataire, et qu'il était obligé d'accomplir pendant sa vie entière, telles, par exemple, que la prohibition d'un second mariage, comme addition à la Loi JULIA MISCELLA.

Il ne nous reste aucun fragment d'AQUILIUS GALLUS; mais nous avons de lui la formule d'une quittance générale (2) qui, chez les modernes, a donné lieu à beaucoup de fausses interprétations et, chez les anciens, à une foule d'annotations, sur les mots *actio*, *petitio* et *persecutio* qui y étaient employés. On lui attribue en outre l'invention d'une clause précautionnelle contre le dol (3) employée dans les contrats (4), ainsi qu'une autre en matière de testament et relative aux héritiers qui ne sont pas encore nés à l'époque de la mort du testateur; mais ce sont les modernes seulement qui ont donné à ces deux clauses le nom d'Aquilius. Il fut le maître de Servius Sulpicius.

(1) *Fr.* 2. § 41. *D.* 1, 2. *Jus civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo.* Le mot *generatim*, ici, comme dans le passage déjà cité plusieurs fois de Cicéron, est employé bien certainement pour tracer la distinction entre cet ouvrage et ceux relatifs à la décision des cas particuliers (*species*).

(2) *Civilistisches Magazin*, (tom. II, pag. 422). Les initiales A. A. (*Aulus Agerius*) pour désigner le demandeur, et N. N. (*Numerius Negidius*) pour indiquer sa partie adverse, se

lisent dans Gajus (pag. 255, lig. 10), et dans Paul (COLL. 3, 6.)

(3) Les formules *de dolo malo* d'Aquilins ne sont point de nouvelles actions, mais seulement de nouvelles clauses des contrats, qui, à la vérité, pouvaient aussi donner matière à une action.

§ CCCXXI. CICÉRON.

CICÉRON (*Marcus Tullius*) est aussi de la plus haute importance dans l'histoire du Droit romain. Cependant il ne songea jamais à quitter les fonctions pénibles de l'orateur pour les travaux plus calmes du Jurisconsulte; jamais il ne daigna, dans un cours oral, enseigner la jurisprudence à ceux de ses compatriotes qui s'adonnaient à cette science, comme il voulut bien leur enseigner à tous, dans ses écrits, l'éloquence et la philosophie; et enfin Pomponius le passe complétement sous silence comme Jurisconsulte. Il avait étudié le droit dans sa jeunesse, et par la suite, il avait même écrit, sur cette matière, un traité qui s'est perdu avec tant d'autres de ses ouvrages. Parmi ceux que nous possédons encore, il en est un, qu'Ernesti aurait dû vanter bien plus s'il avait été lui-même plus versé dans la science du Droit romain, et qui mérite d'être distingué sous ce dernier rapport : je veux parler de son Traité des Lois (*de Legibus*). Cet ouvrage, quoiqu'incomplet, est, pour un Jurisconsulte, bien plus

instructif que tous les autres, sans en excepter sa Logique (*Topica*). Ce dernier ouvrage n'est devenu de quelque intérêt pour le Droit romain, que par le hasard qui a voulu que, composé pour l'usage d'un Jurisconsulte, tous les exemples qu'il présente fussent empruntés à la science du droit. Plusieurs des discours de Cicéron au Sénat, devant le peuple et devant les tribunaux (1), sa correspondance, ses ouvrages sur l'éloquence et sur la philosophie, et en particulier son traité de morale (*de Officiis*) ne sauraient être assez consultés par celui qui se livre à la partie scientifique du Droit romain. L'abbé Maï a retrouvé tout nouvellement des fragmens très-considérables du traité *de Republica*.

(1) Quelques discours pour ou contre des accusés, sont aussi d'un haut intérêt pour le droit civil. C'est ainsi que, dans celui qu'il prononça en faveur de Flaccus, il défendit un ancien Gouverneur accusé, entre autres, de malversations dans l'administration civile de la justice, de même que dans ses discours contre Verrès, il joignit une semblable accusation à toutes celles qu'il avait accumulées contre l'ancien Préteur de la Sicile.

§ CCCXXII. Servius Sulpicius.

Nous n'avons peut-être pas, dans les Pandectes un seul fragment de Servius Sulpicius Rufus (§ CLXXXI), ami constant de Cicéron, car tout ce que les Basiliques lui attribuent se trouve, dans

les Pandectes latines, sous le nom de son disciple Alfénus Varus, qui probablement fut l'éditeur des écrits de son maître. Cependant Sulpicius rendit d'éminens services à ses contemporains et à la jurisprudence; car il fut, comme nous l'apprend Cicéron, le premier qui éleva celle-ci à la hauteur d'une science véritable (1). Il ne se destinait pas d'abord au droit, mais à l'éloquence; ce fut un reproche de Scævola qui fit naître en lui le désir de cultiver cette science, dans laquelle son nom occupe aujourd'hui une place si honorable. Il composa une foule d'écrits, entre autres sur l'Édit, et si en l'absence de toute donnée positive, on pouvait hasarder une conjecture sur l'auteur primitif de cet ordre méthodique si remarquable, introduit dans le Droit romain (§ CCCXVIII), ordre dont on a attribué l'honneur à Tribonien ou à Gajus, et qui néanmoins remonte très-probablement au commencement de cette période (2), il serait impossible d'en accorder le mérite à un autre qu'à Servius Sulpicius. Ce Jurisconsulte fut heureux dans ses élèves, il le fut même par sa mort, car, cessant de vivre avant la chute de la république, il échappa aux proscriptions des Triumvirs qui n'eurent à épargner que sa statue (3).

(1) Cic. *Brut. c.* 41. *Non enim facile quem dixerim plus studii quam illum et ad dicendum et ad omnes bonarum rerum disciplinas adhibuisse... maluit... longe omnium non*

ejusdem modo ætatis, sed eorum etiam, qui fuissent, in jure civili esse princeps. Hic Brutus. Ain tu? inquit, etiamne Q. Scævolæ Servium nostrum anteponis? Sic enim, inquam: Brute, existimo, juris civilis maximum usum et apud Scævolam et apud multos fuisse, artem in hoc uno. Quod nunquam effecisset ipsius juris scientia, nisi eam præterea didicisset artem, quæ doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare deficiendo, obscuram explorare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera et falsa judicarentur, et quæ quibus positis essent, quæque non essent consequentia. Hic enim attulit hanc artem omnium artium maximam, quasi lucem, ad ea, quæ confuse ab aliis aut respondebantur, aut agebantur.... Sed adjunxit etiam et litterarum scientiam et loquendi elegantiam, quæ ex scriptis ejus, quorum similia nulla sunt, facillime perspici potest.

(2) Il y a une foule d'argumens à faire valoir pour démontrer que c'est à une époque très-reculée qu'il faut ranger l'origine de cet ordre méthodique. Les principaux de ces argumens se tirent de ce que le mariage se trouve rangé simplement parmi les manières dont on peut être soumis au droit d'un autre, sans avoir aucun égard aux dispositions de la Loi Julia; que le concubinat est complétement omis; que ni la dot ni le *castrense peculium* ne sont traités à l'occasion du mariage; enfin que conformément à cette méthode il n'est pas dit un mot ni de la *jurisdictio,* ni de l'*appellatio*. Ce qui semble encore fortifier ces preuves, c'est que cette espèce de classification se trouve déjà en partie altérée dans Ulpien, par l'intercalation, au milieu de la doctrine des personnes, de ce qui concerne la dot, et en particulier de la manière dont elle se consume (*dos fungitur*). Au reste, cette méthode devient doublement remarquable, lorsqu'on réfléchit combien il était rare que les anciens, dans les sciences, s'élevassent à des considérations générales. Garve, en consé-

quence, considérait la partie dogmatique du christianisme, comme la plus ancienne de toutes.

(3) Cic. *Philipp.*, 9, 6. *in f. His enim honoribus habitis Ser. Sulpicio repudiatæ rejectæque legationis ab Antonio manebit testificatio sempiterna.* Cette statue était effectivement encore conservée au temps de Pomponius. Il paraît à la vérité, que les liaisons de la famille de Servius Sulpicius avec César, ne furent que trop intimes. Suet. *in Cæs.* 50.

§ CCCXXIII. Alfenus Varus. Ofilius. Trebatius Cascellius. Tubero. Ælius. Granius Flaccus.

Parmi les nombreux disciples de Servius Sulpicius, Alfenus Varus est un de ceux dont on a inséré des fragmens dans nos Pandectes (§ CCCXX), mais ils sont tirés d'un ouvrage composé par un écrivain postérieur.

Ofilius, un autre de ses disciples, posa dans ses ouvrages, les bases d'un traité qui embrassait à la fois toutes les parties du Droit romain (*omnem partem operis fundavit*), il écrivit aussi sur l'Édit. (*Voyez* ci-dessus § CCCXI, note 1).

Il n'est pas vrai que Trebatius se soit trouvé, étant jeune encore, à la tête d'une École. Cette opinion ne repose que sur une fausse interprétation d'un passage de Cicéron (1); mais, plus tard, ce fut pour lui que Cicéron composa ses Topiques, et enfin nous le trouvons cité sous Auguste, à l'égard des changemens que celui-ci apporta aux codiciles.

Cascellius mérite d'être cité surtout à cause du courage avec lequel il désapprouva hautement les proscriptions des Triumvirs.

Tubero, parent de plusieurs autres Jurisconsultes, s'occupa aussi de droit public.

Pomponius omet de citer deux auteurs parmi lesquels il en est un, Ælius Gallus, dont les ouvrages ont été mis à contribution par les compilateurs des Pandectes. Quant à l'autre, Granius Flaccus, son nom se rattache au *Jus Papirianum*. (§ LVI.)

(1) Scheller nous donne l'explication exacte de ce passage qui fait partie d'une lettre de Cicéron à César, par laquelle il lui recommande Trebatius : *accedit etiam, quod familiam ducit in jure civili, singulari memoria, summa scientia.* Ménage (*Amœnit. jur. civ. c.* 14.) avait en quelque sorte deviné cette explication, mais il ralliait les mots *in jure civili* avec ceux qui suivent, *singularis memoria.*

§ CCCXXIV. Labeon et Capiton.

A partir d'Auguste, mais non pas toutefois dès les premières années du règne de ce prince, Pomponius fait constamment marcher de front les noms de deux Jurisconsultes célèbres, Labeon et Capiton. Il importe à leur égard d'établir, avec plus de soin qu'on ne l'a fait jusqu'ici, les distinctions qui signalent les idées dont le hasard seul leur procura la découverte et les traits

caractéristiques de l'École dont ils devaient faire partie. Ce parallèle est d'autant plus nécessaire, que tous deux remontent à une époque très-antérieure à celle où nous est signalé, pour la première fois, le nom d'une École particulière de jurisprudence dans la véritable acception du mot d'École, en telle sorte que c'est à peine si l'on peut admettre qu'ils appartinssent déjà à une École quelconque.

Antistius Labeon n'est pas toujours nommé le premier des deux, et s'il n'est point non plus le plus important, il est néanmoins le plus considéré. Son père, Jurisconsulte lui-même, était issu d'une ancienne famille (1) et à la bataille de Philippes, il scella de sa mort l'attachement inviolable qu'il avait toujours montré pour l'ancienne constitution de son pays (2). Labeon hérita de lui une haine implacable contre l'homme qui avait renversé le gouvernement républicain, et Auguste de son côté, ne seconda que trop bien l'éloignement de cet adversaire obstiné. Labeon avait dans la jurisprudence des connaissances supérieures même à celles d'un professeur de cette science, quoique l'on désigne Trébatius comme ayant été son premier maître; en conséquence il employa son séjour à Rome et ses longues absences hors de la capitale, à cultiver en outre une foule d'autres sciences. C'est là ce qui fait qu'on ne doit pas s'étonner s'il dédaigna de répéter

machinalement ce que les Jurisconsultes avaient enseigné avant lui, et si plus d'une fois, au contraire, il s'éleva à des vues nouvelles. C'est à cette même cause qu'il faut attribuer le soin avec lequel il transporta, particulièrement dans sa science favorite, tout ce que les autres branches des connaissances humaines, lui parurent offrir comme propre à assurer les progrès de celle-ci (3). Ses ouvrages, dans le nombre desquels se trouvaient vraisemblablement aussi des Commentaires sur les Édits des deux Préteurs, étaient consultés longtemps encore après lui (4); mais ils avaient été refondus ou commentés par les Jurisconsultes qui vinrent plus tard, autant que nous pouvons en juger par les passages nombreux des auteurs qui en parlent. On finit même par les employer dans la rédaction des Pandectes.

Atejus Capiton, au contraire, descendait d'une famille dont l'illustration ne remontait par au delà du temps de Sylla (5). Son maître fut Ofilius, disciple de Servius Sulpicius, et il resta fidèlement attaché aux principes de ce dernier. Cet attachement, au surplus, fut peut-être la suite de cette même faiblesse de caractère qui le plaça au nombre des courtisans d'Auguste et de Tibère; peut-être aussi fut-elle le résultat d'un calcul. Capiton sentait apparemment la nécessité de s'appuyer sur des noms recommandables en jurisprudence, pour soutenir sa réputation au niveau de

celle de Labéon. Cependant ses contemporains avaient pour lui beaucoup moins d'estime que pour ce dernier, et son nom ne fut presque jamais cité par les Jurisconsultes des temps postérieurs au sien. Cette circonstance est d'autant plus extraordinaire, que le gouvernement en faveur duquel il s'était prononcé si fortement avait fini par triompher de tous les obstacles qui s'étaient opposés à son érection, et que la Secte dont il continua aussi l'existence, plutôt qu'il ne la créa ainsi qu'on le croit faussement, était également demeurée vainqueur (6).

(1) On trouve dans Eckhel beaucoup de médailles de la famille (*gens*) ANTESTIA ou ANTISTIA, mais pas une seule de la famille ATEJA.

(2) APP. *B. civil.* 4, 135.

(3) *Fr.* 2. § *D.* 1, 2... *Sed plurimum studiis operam dedit, et totum annum ita diviserat, ut Romæ sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet et conscribendis libris operam daret... Labeo ingenti qualitate et fiducia doctrinæ, qui et cæteris operis sapientiæ operam dederat, plurima innovare instituit. Voyez* ci-dessus § CCCXVI, note 3.

(4) Appien (*loc. cit.*) semble citer ce fait comme une circonstance extraordinaire.

(5) TAC. 3, 75. *Avo centurione Sullano, patre prætorio.*

(6) On s'est appliqué à rechercher lequel de ces deux jurisconsultes s'était déclaré pour l'équité, et lequel au contraire avait embrassé la défense du droit rigoureux. Les diverses solutions qu'on a données de ce problème varient suivant l'importance que chacun de ceux qui les proposent, attache à l'équité dans la jurisprudence. Tous les modernes ont ap-

prouvé le zèle de Labéon pour le gouvernement républicain, encore même que le gouvernement sous lequel ces modernes vivaient, n'eût pas le plus léger rapport avec celui d'un peuple libre. Mascov et Hommel représentent Labéon comme l'ennemi de l'équité, tandis que Bach, au contraire, attribue ce caractère à Capiton. Il ajoute que celui-ci fut un homme peu digne d'estime, et que les disciples de Labéon, ou pour parler plus exactement, les jurisconsultes postérieurs, n'ont jamais cessé de rappeler Sabinus, le disciple célèbre de Capiton, aux principes invariables de l'équité. Mais d'où sait-on que les deux Sectes fussent ainsi partagées d'opinion sur le rapport qui doit exister entre les règles de l'équité et celles du droit rigoureux ? Les écrivains modernes de l'histoire du droit, établissent souvent comme rivales des sectes entre lesquelles il serait difficile de décider laquelle s'est montrée la plus favorable aux principes de la justice : telles sont, par exemple, celles qu'Hoepfner a comparées avec les Sectes de Labéon et de Capiton, dans le *Civilistisches Magazin*, tom. III, pag. 80.

§ CCCXXV. Nerva et Sabinus.

Deux autres Jurisconsultes célèbres, Nerva et Sabinus, se livraient à la discussion de questions bien plus épineuses encore que celles dont leurs prédécesseurs s'étaient occupés; mais l'histoire ne nous a pas transmis avec autant d'exactitude, les détails de leur rivalité et il ne reste plus, dans ce qui les concerne, aucune trace de cette dissidence d'opinion qui avait régné entre Labeon et Capiton, par rapport à la forme des gouvernemens. En effet, l'autorité impériale était telle-

ment bien affermie, que c'est à peine s'il pouvait être encore question de la république. Mais si deux sujets également fidèles à leur prince, animés d'un égal attachement pour le nouvel ordre de choses, se trouvaient d'accord en matière politique, ils pouvaient fort bien différer d'opinion en matière de droit civil, aussi voyons-nous encore ici celui des deux qui jouissait de la plus grande considération, s'écarter des anciennes doctrines, plus que ne l'aurait fait son rival, qui lui était, d'ailleurs, inférieur sous le rapport de la naissance et de la fortune.

NERVA fut donc le successeur de Labeon, mais loin de nourrir comme son prédécesseur une haine farouche contre les Empereurs, aucun personnage considérable de Rome ne fut lié plus intimement que lui avec Tibère. Il soutenait que la faute lourde (*latior culpa*) n'est autre chose qu'un dol (*dolus*); mais comme cette opinion était rejetée par son disciple Proculus (1), nous sommes en droit de conclure que cette doctrine ne faisait que de commencer à se développer alors. Au surplus Nerva fut le père d'un autre Jurisconsulte, et l'aïeul de cet Empereur, sous lequel commença plus tard la série des princes justes et bons qui régnèrent sur les Romains.

MASSURIUS SABINUS était au contraire disciple de Capiton. J'ai parlé plus haut de l'exiguïté de sa fortune (§ CCCXIII, note 1). Ses *Libri III*,

juris civilis (§ CCCXVII) ont été suivis par un grand nombre d'écrivains des deux Sectes, et c'est de lui peut-être que date cette qualification des *Sabiniens* (§ CCCXXVII, note 1), donnée à ceux de son École. On ne trouve pas un seul fragment sous son nom dans les Pandectes, et cependant la liste des Jurisconsultes placée en tête du manuscrit de Florence l'indique comme un de ceux dans lesquels on avait puisé; assertion qui, d'après cela, a été répétée par plusieurs historiens du Droit romain.

(1) *Fr.* 32. *D.* 16, 3.

§ CCCXXVI. Proculus et Cassius.

A Nerva succéda Proculus et ce fut lui qui certainement donna son nom à la Secte des Proculéïens. Les Pandectes renferment des fragmens sous son nom, et quoiqu'ils soient en fort petit nombre, c'est toujours un grand honneur fait à un Jurisconsulte qui pouvait passer pour l'ennemi de l'autorité impériale, que d'en insérer des extraits dans un recueil fait par ordre de cette autorité. Dans l'un de ces passages (1), Proculus remarque avec beaucoup de raison que la particule *aut* est prise tantôt dans une acception disjonctive (*disjunctive*), tantôt aussi dans une autre acception qu'il appelle

subdisjunctive. Cependant quelques philosophes modernes l'ont blâmé d'avoir établi cette distinction.

Sabinus eut pour successeur Gajus Cassius, et c'est le nom de ce dernier seulement qui, dans Pomponius et dans Ulpien, est donné à la Secte dont il faisait partie. On l'a accusé d'avoir été un courtisan; c'est un reproche dont aucun de ses contemporains n'aurait même jamais soupçonné qu'il pût être atteint. Son prénom l'a fait confondre avec un autre Gajus plus récent qui n'a point d'autre nom.

(1) *Fr.* 1, 24. *D.* 50, 16.

§ CCCXXVII. *Jurisconsultes qu'on regarde comme ayant été partisans les derniers, d'une École ou d'une Secte.*

Nous voyons plus tard Pégasus, Préfet de la ville (*Præfectus urbi*), sous Domitien, se trouver à la tête des Proculéiens (*V.* ci-dessus § CCCXVII) et Cœlius Sabinus à la tête des Cassiens. Les compilateurs des Pandectes n'ont puisé dans les ouvrages ni de l'un ni de l'autre.

Ce recueil nous offre quelques fragmens des deux derniers Proculéiens cités par Pomponius, savoir Juventius Celsus le fils, et Neratius Priscus.

Il en est de même de JAVOLENUS PRISCUS, d'ABURNUS VALENS et de SALVIUS JULIANUS que Pomponius cite encore comme ayant fait partie de la Secte des Cassiens.

Il résulte des noms que nous venons de citer, que Salvius Julianus, dont on parle plus que d'Adrien, à l'occasion de l'Édit (§ CCCXI), ne doit se trouver que le dixième dans la série des Jurisconsultes dont les ouvrages ont servi à la rédaction des Pandectes, tandis que, si l'on s'en rapportait à l'opinion commune, il devrait être le premier (1). Nous devons cependant avouer que les compilateurs de ce grand recueil ont puisé dans ses livres, bien plus que dans tous ceux de ses prédécesseurs réunis, ou même de ses successeurs et en particulier des trois Jurisconsultes dont nous parlerons dans les § CCCXXIX et suivans. Quant à Alfenus Varus et à Labéon, on n'a point consulté leurs écrits originaux.

(1) *Fr.* 33. *D.* 23. 3. Son opinion est même opposée en cet endroit à celle de Sabinus, ce qui serait fort étrange si l'hypothèse généralement admise, avait quelque fondement.

§ CCCXXVIII. *Jurisconsultes qui ont vécu après Pomponius, à l'exception de cinq.*

A dater de Pomponius les documens deviennent tellement rares et tellement faibles, que

souvent nous ignorons l'époque où a vécu tel Jurisconsulte dont les compilateurs des Pandectes ont cependant largement mis les écrits à contribution. Il n'en est même qu'un seul, Gajus, à l'égard duquel nous puissions citer la Secte à laquelle il doit être rapporté. C'est là la raison pour laquelle on a coutume de dire qu'à cette époque, les différentes Sectes se trouvaient unies et en quelque sorte fondues les unes avec les autres (CCCXVIII). Le nombre et l'étendue des fragmens empruntés, pour les Pandectes, à des jurisconsultes, dont cinq seulement méritent une mention particulière, augmente dans l'ordre que je vais tracer, en telle sorte par exemple, que si nous n'avons qu'un seul fragment de chacun des deux premiers inscrits sur cette liste, en revanche les deux derniers réunis ne nous en fournissent guères moins que Julien tout seul. Voici de quels noms se compose cette liste: Rutilius Maximus, Saturninus, Taruntenus Paternus, Anthianus, Mauricianus, Tertullianus, Rufinus, Papirius Justus, Menander, Florentinus, Terentius Clemens, Volusius Mæcianus, Æmilius Macer, Venulejus Saturninus, Callistratus, Tryphoninus, Ulpius Marcellus, Cæcilius Africanus, Ælius Marcianus, Pomponius (§ IX), et Cervidius Scævola.

Des trente-six écrivains de cette période dont nous possédons des fragmens dans les Pandectes,

il n'y en a donc plus que cinq dont nous ayons encore à parler.

§ CCCXXIX. Gajus.

Parmi les cinq Jurisconsultes, désignés comme les plus modernes dans la Loi de Valentinien III sur les Citations et qui sont aussi les seuls dont les ouvrages aient été consultés pour la rédaction de la Comparaison des Lois mosaïques avec les Lois romaines (*Mosaïcarum et Romanarum legum Collatio*), nous en distinguons quatre d'abord dont il nous reste des fragmens bien plus étendus que de tous les autres Jurisconsultes romains ensemble. Chacun d'eux mérite indistinctement le premier rang, quoique cependant il n'y en ait que trois dont les rédacteurs des Pandectes aient compilé les ouvrages aussi largement qu'ils l'ont fait, à l'égard de ceux de Julien.

Le plus ancien de tous est Gajus: cette priorité lui est déférée par l'opinion de beaucoup de critiques, contre lesquels cependant on s'est élevé par des argumens qui ne sont point à dédaigner (1). Nous ignorons les autres noms de ce Jurisconsulte qu'on appelle ordinairement Gajus, soit par abbréviation, selon le sens donné à un passage de Quintilien, soit à l'imitation des Grecs. On a fait vivre ce Jurisconsulte, tan-

tôt sous Adrien et tantôt sous Caracalla; mais maintenant nous savons qu'il écrivit ses Institutes sous Antonin le Pieux et Marc-Aurèle, et que par conséquent tout ce qui, dans les Institutes de Justinien, se rapporte à des Empereurs plus récens que ceux-ci, a été puisé ailleurs que dans les ouvrages de Gajus. Son nom ne se trouve cité par aucun des écrivains du Droit romain, et cependant c'est lui dont la connaissance était le plus généralement répandue et dont les opinions étaient le plus fréquemment citées pendant le cours de la quatrième période. Dans la Loi sur les Citations, son nom est le troisième de ceux des cinq Jurisconsultes, et il se trouve placé à la suite de Papinien et de Paul. Mais à ce nom est ajouté la remarque expresse que ses ouvrages pourront être cités devant les tribunaux (2), de même que ceux de ces deux derniers, ce qui peut nous permettre de croire qu'apparemment, jusqu'alors, il y avait eu quelque doute à cet égard. Les Institutes de Gajus formaient une espèce d'Abrégé de droit (*Compendium*) dans lequel il renvoie souvent à des Commentaires plus étendus sur les diverses matières (3), dont il s'occupe. Il s'y permet même de critiquer certains Plébiscites (4). Plus tard ses Institutes, dont chaque livre en particulier portait le nom de *Commentarii*, devinrent un manuel journalier et d'une utilité générale, car on voit également Boèce et l'auteur de la *Colla*

tio Mosaïcarum et Romanarum legum y puiser différens passages. Sous la domination des Wisigoths, les compilateurs employés par Alaric traitèrent cet ouvrage comme ceux de Justinien traitèrent depuis des ouvrages semblables, c'est-à-dire de telle manière qu'il aurait certainement été impossible de reconnaître le véritable Gajus dans le Gajus des Wisigoths. Ses ouvrages servirent aussi aux compilateurs de Justinien pour la rédaction d'Institutes qui toutefois ne portèrent pas le nom de Gajus (5). Il est à remarquer que les Wisigoths, non plus que les rédacteurs des Pandectes, ne mirent à contribution le quatrième et dernier livre des Institutes de Gajus et que c'est aussi celui de tous où puisèrent le moins les rédacteurs des Institutes de Justinien. On trouve dans les Pandectes des extraits de Gajus, en presqu'aussi grand nombre que ceux de Pomponius. Ils sont tirés soit de l'ouvrage dont il vient d'être question, soit d'un autre sur les Douze Tables (§ LIII), soit enfin d'un troisième sur l'Édit provincial dont le titre même n'est point parvenu jusqu'à nous. J'ai déjà parlé précédemment de la découverte, faite à Vérone, d'un manuscrit complet des Institutes de Gajus, manuscrit dans lequel il manque deux pages seulement, et qui en contient deux cent cinquante et une, de vingt-quatre lignes chacune (§ VIII). Ce livre m'a été d'un grand usage pour la composition de celui-ci. J'en ai beaucoup profité non

seulement pour les détails dans lesquels je suis entré jusqu'ici, mais encore pour ceux dont il me reste à m'occuper.

(1) *Civilistisches Magazin*, tom. II, pag. 358.

(2) La Loi sur les Citations, s'exprime en ces termes dans le plus ancien manuscrit du Code Théodosien qui soit connu, celui de Wurzbourg, qui se trouve aujourd'hui à Munich : *Papiniani, Pauli, Gaji, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus, ita ut Gajum, quæ Paulum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas lectionesque ex omni ejus opere recitentur.* La dernière partie de cette phrase se lit également dans plusieurs autres manuscrits, et je ne vois pas pourquoi Ritter, dans son édition du Code Théodosien, a rejeté la première partie avec laquelle celle-ci se concilie évidemment mieux qu'avec aucune autre, et qui donne un sens plus clair à l'ensemble de la phrase. Ritter lit, avec Jean Godefroy (qui ne connaissait pas le manuscrit de Wurzbourg) : *Ita, ut Gajum atque Paulum, Ulpianum et cœteros comitetur auctoritas lectionis, quæ ex omni opere recitatur.* Selon lui, la leçon qui précède cette phrase, est fausse, parce qu'il ne s'agissait pas dans la Loi de Valentinien, de Gajus seul, et il ajoute que le copiste wisigoth se sera sans doute laissé imposer à cet égard, par la grande considération dont Gajus jouissait chez ses compatriotes.

(3) Pag. 140, lig. 1 et suiv.

(4) Pag. 138, lig. 13 ; pag. 147, lig. 13.

(5) Les seules parties des Institutes de Justinien que ses compilateurs n'ajent pas puisé dans Gajus, sont la doctrine *de justitia et jure*, celle des excuses en matière de tutelle, la plus grande partie de celle des servitudes, la *longi temporis possessio*, la donation, l'*inofficiosum testamentum*, le SC. *Claudianum*, beaucoup de points de la doctrine des contrats, les *obligationes quasi ex contractu* et *quasi ex delicto*

et tout ce qui traite de *publicis judiciis*. Il ne faut attribuer, sans doute, cette Circonstance qu'à ce que les actions forment dans Gajus, un livre entier dont les compilateurs de Justinien ont laissé de côté un grand nombre d'objets.

§ CCCXXX. Papinien.

Æmilius Papinianus, natif de Phénicie, était l'ami de Septime Sévère, et défendit son fils Geta jusqu'à sa mort (1). Deux siècles après cette époque, Papinien, on peut le dire, était encore en possession de la même prééminence sur tous les Jurisconsultes qui n'existaient plus. On ne pouvait se dispenser d'avoir égard aux remarques de Paul et d'Ulpien sur ses ouvrages, et même sous Justinien, le jour où un étudiant prenait le nom de *Papinianiste* était considéré comme un jour de fête. Ce dernier usage se conserva même après la promulgation des Institutes, quoiqu'alors il ne fût plus question que de l'*Antipapinien*, nom qu'on donna dans la suite au cours qui remplaça celui qui se faisait sur l'ouvrage de Papinien. Ce jurisconsulte a fourni, à lui seul, environ la dix-huitième partie des Pandectes, et entre autres quelques passages grecs qui sont fort altérés jusqu'à ce jour. Il y a aussi quelque chose de lui dans la *Collatio Mosaïcarum et Romanarum legum*; mais ceux des fragmens de ses ouvrages qu'on trouve dans la *Lex*

Romana des Wisigoths sont d'une insignifiance presque complète; néanmoins, comme dans ce recueil, ils se trouvaient placés les derniers, ils ont donné lieu d'appliquer leur nom à cette Loi tout entière, qui, dans quelques manuscrits, porte le titre particulier de *Liber responsorum Papiani* (PRO *Papiniani*).

(1) Dans le *fr.* 15 *D.* 28, 7. Papinien dit : *Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerunt, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.*

§ CCCXXXI. Paul.

Julius Paulus, de Padoue, désigné par la Loi sur les Citations avant Ulpien et placé par Bach seulement après ce dernier, paraît avoir joui, de même que Papinien, d'une grande réputation. Ce qui lui valut cet honneur fut un ouvrage intitulé, *Sententiarum receptarum, libri V*, titre dont les Romains n'admettaient pas l'inversion que lui donnent ordinairement les modernes, et qui porte aussi celui de *Sententiarum*, sans aucune addition quelconque dans la Loi sur les Citations, dans la *Consultatio veteris Jurisconsulti*, dans la *Lex Romana*, et enfin dans la première édition des Pandectes florentines, ainsi que dans la liste placée en tête du manuscrit de Florence. Cet ouvrage était disposé dans le même ordre que l'É-

dit (1). Les Pandectes renferment à peu près moitié autant de passages de Paul qu'elles en contiennent d'Ulpien. C'est là sans doute ce qui fait que ces deux Jurisconsultes sont ceux qui se trouvent cités dans ce recueil plus souvent que tous les autres, et par conséquent à l'occasion d'une foule d'opinions contraires. Les compilateurs de la collection des Wisigoths ont puisé dans les écrits de Paul plus que dans ceux d'aucun autre Jurisconsulte. On trouve également beaucoup de passsages de lui dans la *Collatio Mosaïcarum et Romanarum legum*, et dans la *Consultatio veteris Jurisconsulti*. Toutefois, les secours que l'histoire du droit peut tirer de ce qui nous reste de Paul, hors des Pandectes, n'est pas à comparer avec ceux qu'il puise dans les fragmens d'Ulpien, et encore moins avec ceux qu'il reçoit des Institutes de Gajus.

(1) *Pauli sententias semper valere præcipimus*, dit la Loi sur les Citations, et l'auteur de la *Consultation* s'appuie formellement sur ce passage.

§ CCCXXXII. Ulpien.

Domitius Ulpianus est encore aujourd'hui pour nous, et sous plus d'un rapport, le plus important de tous les Jurisconsultes. Il appartenait à une famille originaire de Phénicie, et il enseignait la jurisprudence (1). Il parvint peu à peu aux charges les plus considérables de l'état,

et ce fut même lui qui, pour ainsi dire, en tint les rênes dans les premières années du règne d'Alexandre Sévère. Les soldats le mirent à mort dans une émeute (2). Ses écrits paraissent avoir reçu une dernière révision, sous le règne de Caracalla. Celui qu'il avait composé sur l'Édit a été amplement mis à contribution dans les Pandectes, beaucoup plus même que ne l'ont été les ouvrages de tous les autres écrivains (3); il est probable que ce livre était un commentaire sur les Digestes de Julien (§ CCCXXVIII) (4). Il devint, au moins dans les écoles de l'Orient, le guide ordinaire des professeurs de jurisprudence. Les passages extraits de ses écrits dans les Pandectes forment à eux seuls une masse aussi considérable que ceux qui ont été empruntés à tous les autres Jurisconsultes réunis. La *Collatio Mosaicarum et Romanarum legum* en renferme aussi un grand nombre de fragmens; mais ce qu'il y a de fort remarquable, c'est qu'on n'en trouve aucun dans le Code des Wisigoths. Nous possédons en outre d'Ulpien un autre ouvrage, tel que, jusqu'à la découverte du manuscrit de Gajus, c'est-à-dire jusqu'en 1817, il n'était pas à notre connaissance qu'aucun Jurisconsulte eût rien écrit de semblable, je veux dire un Aperçu du Droit romain, tracé d'après la doctrine contenue dans tous les passages de ses ouvrages insérés dans les Pandectes, ou en d'autres termes enfin son *Liber singu-*

laris regularum. Cet ouvrage est évidemment un traité scientifique du Droit romain. Seulement il est à présumer, d'après l'état dans lequel se trouve toute la partie finale de la doctrine des personnes, que c'était à cette partie que se terminait un des livres de ce traité, et que le manuscrit a beaucoup souffert en cet endroit, de même qu'il a souffert dans le commencement de ce traité; enfin on voit évidemment qu'il y manque tout ce qui a rapport à la matière des obligations et des actions, c'est-à-dire un livre entier. Cet ouvrage a subi le sort commun à la plupart de ceux des anciens qui sont parvenus jusqu'à nous. Il n'en existe plus qu'un seul manuscrit, qui fait aujourd'hui partie de la bibliothéque du Vatican, et qu'on trouve à la suite d'un autre manuscrit qui contient la *Lex Romana* des Wisigoths, encore même est-il incomplet. Ce traité n'a été publié que fort tard, en 1549, par Tilius, sous le titre que porte le manuscrit (§ XXIX) *Tituli ex corpore Ulpiani.* Antoine Augustin lui a donné le titre de *Fragmentum Tilianum*, d'après le nom de ce premier éditeur; d'autres l'ont appelé *Ulpiani Institutiones*, jusqu'à ce qu'enfin l'usage a consacré la désignation de *Fragmens d'Ulpien;* ce dernier titre cependant n'est pas tout-à-fait authentique, et il pourrait faire confondre l'ouvrage dont il s'agit avec le recueil des fragmens d'Ulpien, qui sont insérés dans les Pan-

dectes. Nous avons déjà dit que ce monument de l'antiquité ne fait point partie de la collection des Wisigoths (5); c'est précisément cette circonstance qui lui donne une si haute importance pour l'histoire du Droit romain; aussi l'on peut dire en toute confiance que celui qui ne connaîtrait pas le petit nombre de pages dont se compose cet écrit, serait privé de la meilleure source qui soit à notre disposition, durant le cours de la troisième période (6), pour ce qui concerne la doctrine des personnes, celle de la propriété et enfin celle de l'hérédité.

Le manuscrit connu sous le nom de *Ulpianus de edendo*, tire son nom, uniquement, de ce que le premier fragment qui s'y trouve inséré est d'Ulpien, et qu'il a été puisé dans le titre des Pandectes *de edendo*.

(1) C'est sans doute à sa qualité de professeur qu'il fait allusion quand il dit : *Herennius Modestinus studiosus meus*, *fr.* 52, § 20. *D.* 47, 2.

(2) M. le professeur Schweighaeuser, dans ses remarques sur Athénée, partage l'opinion de ceux qui pensent que le Jurisconsulte Ulpien est le même que l'Ulpien désigné par Athénée, comme ονομᾳτο Θηρας et Νειτυκειτος. En effet, presque tout ce qui est dit dans Athénée sur ce personnage, convient parfaitement à notre Ulpien ; seulement il est impossible, après un mûr examen, de considérer encore le *fr.* 9. *D.* 36, 6, comme formant une preuve en faveur de l'identité de ces deux personnages. Mais ce qui la confirme et la rend indubitable, c'est qu'en dépeignant les divers interlocuteurs

qu'il introduit, Athénée en désigne positivement un comme Jurisconsulte, et que celui-là n'est pas Ulpien.

(3) *Civilistisches Magazin*, tom. II, pag. 266; tom. V, pag. 14.

(4) Par exemple, dans les *fr.* 2. *D.* 18. 2 et 11. § 18. *D.* 19, 1.

(5) Les Romains, sous la domination des Wisigoths, gardent un silence absolu sur Ulpien : ceci n'a rien qui doive surprendre, si l'on réfléchit que pendant cette période, ils ne s'attachèrent point à rassembler les maximes du droit ancien, dont l'explication fait l'objet principal des Fragmens de cet auteur, ou bien, que quant à celles qu'ils rapportèrent, ils en donnèrent toujours une interprétation ou bien ils y firent des additions, dont on ne trouve là aucune trace. Il est vrai que le seul manuscrit d'Ulpien que nous possédions se trouve faire suite à la *Lex Romana* des Wisigoths, mais c'est une circonstance dont on ne doit tirer aucune conclusion, lorsqu'on sait que les copistes du moyen âge étaient dans l'usage d'employer le surplus du parchemin ou du papier qui restait, après qu'ils avaient terminé une première copie, et qu'ils inséraient de préférence à la suite de cette copie celles d'ouvrages d'une nature analogue. Sans cela il faudrait décider aussi par exemple que les Topiques de Cicéron font partie de la *Lex Romana* des Wisigoths, car celle-ci se trouve inscrite entre les divers blancs de ces Topiques, dans un manuscrit qui fait partie de la bibliothèque du Roi à Paris. Observons d'ailleurs que le manuscrit de la *Lex Romana* qui contient l'ouvrage d'Ulpien, renferme également plusieurs autres pièces qui n'ont pas le moindre rapport avec la *Lex Romana* des Wisigoths. Les lacunes qu'on trouve au commencement du manuscrit d'Ulpien et la confusion qui règne dans les premiers feuillets s'expliquent aussi plus facilement, à l'égard d'un ouvrage distinct et séparé du précédent, qu'à l'égard de celui qui se serait trouvé faire partie intégrante, et

par suite intercalé au milieu d'un recueil. Ce qui a pu donner lieu à cette fausse opinion émise dans un si grand nombre de livres, c'est qu'on a supposé qu'Ulpien avait été imprimé dès 1528, avec le Code des Wisigoths; mais il suffit de jeter l'œil sur cette édition, qui n'est point rare, pour se convaincre qu'il n'en est rien. Ceux qui partagent l'opinion que j'ai émise et qui regardent les fragmens d'Ulpien comme un monument des plus précieux, doivent s'étonner du peu de détails qu'offrent à leur égard les histoires du droit, et de l'incertitude de ces mêmes détails.

(6) *Civilistisches Magazin*, tom. II, pag. 418, et tom. V, pag. 319.

§ CCCXXXIII. Modestinus.

Herennius Modestinus est certainement le plus moderne et le moins important des cinq Jurisconsultes dont je viens de parler. Nous n'avons de lui qu'un seul fragment distinct et séparé; les autres se trouvent, soit dans la *Collatio Mosaïcarum et Romanarum legum*, soit dans les Pandectes, et c'est le plus grand nombre. Il en est plusieurs qui sont écrits en grec, tel, par exemple, que le commencement d'un ouvrage que ce Jurisconsulte avait composé sur les excuses (*excusationes*).

§ CCCXXXIV. *Deux Jurisconsultes anonymes.*

Parmi les fragmens que nous possédons, il en est deux à l'égard desquels il nous est impossible de déterminer si leurs auteurs font ou non

partie de ceux dont nous avons cité les noms jusqu'ici.

L'un de ces fragmens est le passage grec que Dositheus nous a conservé dans sa grammaire, et au milieu de plusieurs autres ouvrages écrits en cette langue. Il a été imprimé, pour la première fois, en 1573, avec une traduction latine, sous le titre de *Fragmentum regularum;* long-temps après, en 1739, il a paru aussi en grec sous le titre de *Fragmentum veteris Jurisconsulti de Juris speciebus et de manumissionibus.* Cujas, en 1585, attribuait à Ulpien ce fragment, parce qu'il y est traité des mêmes objets que dans les fragmens de ce Jurisconsulte, et que la méthode et la manière en sont les mêmes. Mais cette conjecture est dépourvue de tout fondement, car le passage grec dont il s'agit ne peut, en aucune manière, être considéré comme une traduction littérale d'Ulpien. Le fragment conservé par Dositheus parle à la vérité des mêmes objets qu'Ulpien, mais il s'étend bien davantage que lui sur certains points, et beaucoup moins sur quelques autres. Au reste, on ne peut placer son origine à une époque antérieure à celle d'Adrien, puisque les noms de Neratius et de Julien s'y trouvent cités. Le dernier éditeur de ce fragment, M. le professeur Schilling de Halle pense que Dositheus en est l'auteur, et qu'il l'a formé en composant une espèce de *Centon*, c'est-à-dire, en réunissant ensemble

des phrases puisées dans les ouvrages de plusieurs Jurisconsultes. Cette hypothèse ne paraît nullement satisfaisante.

Le second fragment se compose de deux feuilles écrites en colonnes, sur les droits du fisc (*de jure fisci*) et qui n'ont point été *rescrites*, c'est-à-dire, dont le parchemin n'a servi ensuite à aucune autre écriture. Ces feuilles ont été trouvées à Vérone, et Maffei en avait donné une notice assez peu instructive. Mais, découvertes de nouveau à la même époque que les Institutes de Gajus, on n'a pas tardé à les lire d'une manière plus attentive, et elles sont maintenant imprimées à la suite de l'ouvrage de ce jurisconsulte. L'époque de ce fragment est incertaine, tout ce qui est constant, c'est qu'au moment où vivait l'auteur de ces deux feuilles, le fisc s'emparait déjà des choses caduques (*caduca*).

CHAPITRE II.

LE DROIT ROMAIN CONSIDÉRÉ EN LUI-MÊME A LA FIN DE CETTE PÉRIODE.

§ CCCXXXV. *Le Droit des Pandectes.*

Le Droit romain, tel qu'il était en vigueur à la fin de cette période, se trouve fort souvent placé sous le nom de *Droit des Pandectes*, en opposition avec le droit du Code et celui des Novelles, quoique cependant l'ensemble du Droit romain, tel qu'on le développe dans les cours publics, mérite plus fréquemment ce même nom (1). Ce véritable Droit des Pandectes, celui qui doit réellement porter cette épithète, exigerait peut-être qu'on en fît l'objet d'une chaire spéciale, ou à coup sûr au moins, il est assez important pour qu'on lui consacre un ouvrage spécial (2). Je n'ai pu en conséquence me dispenser de lui accorder une place ici, quoique je n'en ai pas fait mention dans l'histoire des sources, et que d'un autre côté je sois forcé de convenir que l'exposé de la différence qui existe entre ce droit et celui qui existait à la fin de la période précédente, doit, d'après le

principe que j'ai établi dans le § CLXXXVIII, appartenir plutôt à l'histoire des détails, dont mon intention n'a point été de m'occuper, qu'à celle des doctrines et des principes généraux.

(1) *Civilistisches Magazin*, tom. I, pag. 512 (supprimé dans la seconde édition).

(2) On en trouve un léger essai, mais imparfait à tous égards, et aujourd'hui plus que jamais, dans l'ouvrage intitulé : *Lehrbuch und Chrestomathie des classischen Pandectenrechts, zu exegetischen Vorlesungen*, c'est-à-dire, *Manuel et chrestomathie du Droit classique des Pandectes, pour servir à des leçons critiques*. 1 vol. 1790. Un cours sur l'ouvrage de Gajus remplirait bien mieux cet objet aujourd'hui.

DROIT CIVIL.

§ CCCXXXVI. *Sources.*

Il est nécessaire d'observer que Gajus ne parle point de la doctrine *de justitia et jure*. Il ne dit rien non plus de cette distinction puisée dans la philosophie grecque, et qu'on établissait alors entre le *Droit naturel* (*Jus naturale* et non pas *Jus naturæ*) qu'on définissait *quod natura omnia animalia docuit*, et le *Droit des gens* (*Jus gentium*) qui était défini, celui *quod naturalis ratio apud omnes homines constituit*, ou bien, ainsi qu'on le disait autrefois, *quod apud omnes populos, qui legibus et moribus reguntur, peræque*

constituit. Cette distinction toutefois n'empêchait pas de réunir et prendre souvent ces deux droits d'une manière collective, pour les placer ainsi, sous le nom d'*Æquitas,* en opposition avec le Droit civil (*Jus civile*).

Les Jurisconsultes, sous la troisième période, continuent à parler des sources du droit positif, de la même manière que par le passé. Aucun d'eux n'emploient encore le mot *leges* pour remplacer le mot *jus*, en général (1). A l'autorité des sources déjà connues, se joint celle des Constitutions impériales; parmi ces dernières néanmoins, celles appelées *personnelles* (*personales*) ne sont point destinées à établir une nouvelle doctrine générale de droit, mais seulement à servir tout au plus de commentaire ou d'appendice à une doctrine déjà établie.

(1) Tacite (*Ann.* 4, 58.) vante, il est vrai, la *legum peritia;* mais lorsque Gajus, deux fois de suite, à l'occasion d'une source de droit se sert de cette locution, *vim legis obtinet,* le mot *lex* a chez lui une tout autre signification.

I. DES PERSONNES.

A. Différence entre les personnes libres et les esclaves.

§ CCCXXXVII.

La différence entre les esclaves et les personnes libres, n'était plus, à beaucoup près, établie d'une manière aussi tranchante qu'autrefois, parce que sur les uns comme sur les autres, planait une autorité supérieure, celle de l'Empereur, et que les hommes libres n'avaient plus aucune participation au pouvoir législatif. Parmi les esclaves, il y en a qui sont affranchis de l'obligation de servir (*servire*) (1). Le Sénatus-Consulte Claudianum (2) (§ CCC), établit deux causes nouvelles par lesquelles la servitude prend naissance; c'est l'ingratitude d'un affranchi envers son patron, ou de vente volontaire de soi-même, faite par un individu âgé de plus de vingt ans, dans le dessein de frauder l'acquéreur (*pretii participandi causa* et *ad actum gerendum*) (§ CCCIX). Sous un rapport, il est plus difficile de mettre fin à la servitude (§ CCXCIII); mais sous un autre rapport, cette extinction est devenue plus facile (§ CCC) en ce qu'elle n'exige pas toujours les

formalités de l'affranchissement. Le mode d'affranchissement par le Cens est tombée en désuétude (3). Parmi les modes d'affranchir que Théophile appelle *purement naturels*, il est certain qu'on doit déjà ranger celui *per epistolam*.

L'antique distinction établie par le droit civil entre les hommes nés libres ou affranchis, s'est rétablie. Cette distinction joue un très-grand rôle dans plusieurs circonstances, par exemple, à l'égard du mariage et du *jus liberorum*. On peut, pour punir un individu, le faire descendre au rang des simples affranchis, ou, pour le récompenser l'élever à celui des citoyens nés libres (*jus aureorum annulorum*); mais en aucun cas l'affranchi ne peut acquérir la qualité et les droits accordés à l'homme né libre. Il ne lui est pas possible de prétendre à ce résultat, ni à l'aide d'une contestation simulée (§ CCCII), ni par un acte susceptible de produire cet effet d'une manière indirecte, tel entre autres que l'adoption.

(1) Le fragment conservé par Dositheus (§ 14), ne cite que ceux qui ont été affranchis par des individus non revêtus du titre de citoyen romain.

(2) Paul. *Sent.* 2, 2. A. *De mulieribus, quæ se servis alienis junxerint, vel ad SC. Claudianum.* Theod. Cod. *Ep.* 4, 9. *ad SC. Claudianum.* Ce double titre manque dans plusieurs manuscrits, quoiqu'on trouve cependant dans le dernier, une interprétation donnée à ce Sénatus-Consulte par les Wisigoths.

(3) Ulp. I, 8. Le passage est remarquable, parce que le droit aboli s'y trouve distingué nettement de celui qui était encore en vigueur. *Censu manumittebantur olim*... Gajus et le jurisconsulte anonyme rapporté par Dosithens, ne font aucune mention de cette circonstance. S'ils parlent du Cens, ce n'est pas comme si cette institution fût encore existante de leur temps, mais parce qu'elle était susceptible de reparaître un jour, tout aussi-bien qu'un Plébiscite.

§ CCCXXXIII.

DROIT DE CITÉ.

C'est à l'occasion des affranchis, que les Jurisconsultes traitent maintenant de la différence qu'on établissait entre les Citoyens Romains proprement dits, les Latins, ou au moins ceux de ces derniers qui tenaient leur titre de la Loi Junia Norbana, et les étrangers, au moins ceux qu'on désignait sous le nom de *Dedititii*. Il est plus que vraisemblable, qu'à cette époque, il y avait encore des Latins qui étaient nés libres, soit que ce fussent des *Latini Colonarii* (1) ou des enfans de *Latini Juniani*; en outre qu'il y avait aussi quelques différences entre les étrangers, relativement à la jouissance de certains droits. Un Latin continue de pouvoir acquérir la plénitude des droits de cité (*Jus Quiritum*) de différentes manières (2).

Le fisc peut aussi être considéré actuellement comme une personne juridique.

(1) Le jurisconsulte anonyme conservé par Dositheus, semble, à la vérité, ne parler (§ 6) que des *Latini Colonarii* des temps anciens; mais on ne saurait douter que son intention ne soit seulement de dire que ce n'était qu'autrefois qu'on fondait des colonies d'affranchis (ces mots sont exacts), appelées *Colonies latines*. Gajus s'exprime aussi (pag. 35, lig. 2 et 3) de la même manière. Ulpien parle également (19, 4) des *Latini Colonarii*, mais comme d'une institution encore existante.

(2) *Voyez* dans Ulpien, le titre 3 tout entier *de Latinis*.

B. Différence entre ceux qui exercent des droits pour eux-mêmes et ceux qui les exercent pour d'autres.

§ CCCXXXIX. Potestas, 1° *sur les Esclaves.*

L'autorité d'un maître sur son esclave est contenue maintenant dans des bornes juridiques. L'esclave pouvait invoquer le secours de l'autorité dans plusieurs cas, tels que ceux où son maître l'aurait maltraité, ou bien où il aurait voulu le contraindre à se prostituer publiquement, et sans doute aussi dans celui où il lui aurait retenu arbitrairement son pécule (1).

(1) La *Const.* 3, *Th. C. ep.* 4, 8, où il est dit qu'un esclave peut devenir libre en livrant un autre esclave à sa place (*vicarii traditio servuli*), ou par l'abandon de son pécule (*peculii assignatio*), ne date, à la vérité, que de Constantin seulement, mais les droits du pécule paraissent remonter à une époque bien plus éloignée.

§ CCCXL. 2° *Sur les* FILII FAMILIAS. *Origine de cette puissance par le mariage.*

Les dispositions destinées à prévenir l'abus qu'un père pourrait faire de son autorité, se sont multipliées.

Cette puissance peut naître du mariage, mais non du concubinage.

Les empêchemens du mariage ont éprouvé une modification, en ce que l'alliance au troisième degré seulement, n'est plus considéré comme un obstacle. Nous ne saurions décider si la condition d'affranchi ou la mauvaise conduite du côté de la femme en formait un; nous ne savons pas non plus si les effets civils du mariage (*connubium*) étaient détruits (§ CCXCV) par le principe en vertu duquel le mariage contracté par une femme âgée de plus de cinquante ans, avec un homme plus jeune qu'elle, n'était considéré que comme un mariage inégal (*impar matrimonium*), insuffisant pour garantir des peines prononcées contre le célibat. Mais ce que nous n'ignorons pas, c'est que ces effets n'étaient point accordés lorsqu'un tuteur, avant d'avoir rendu ses comptes, avait épousé celle qui avait été sa pupille, ou qu'un magistrat d'une province s'était uni avec une femme de cette province. Le droit de cité n'entre plus en

considération que sous un seul rapport : c'est que les étrangers qui n'en jouissent pas, ne peuvent contracter un mariage qui produise aucun effet civil. Cependant tous ces empêchemens, à l'exception de celui résultant de la parenté à un trop proche degré, peuvent être levés par une dispense obtenue de l'Empereur, et il a également le pouvoir de placer un individu à l'abri des peines portées contre le célibat. Quand le mariage ne peut avoir lieu, souvent le concubinage est autorisé; mais toutes les fois que le mariage est possible, il faut une permission spéciale pour pouvoir vivre en concubinage, ou du moins il faut une déclaration publique attestant qu'il n'y a ni mariage ni adultère entre les deux parties.

Le divorce continue de pouvoir être poursuivi par chacun des deux époux séparément : seulement une affranchie mariée à son patron ne peut point, contre le gré de ce dernier, se séparer de lui. L'époux coupable perd une partie de sa dot; en conséquence c'est à cette occasion qu'Ulpien s'occupe de ce qui concerne le régime dotal.

§ CCCXLI. *Origine de la puissance paternelle par l'adoption et par* CAUSAM PROBARE.

Nous trouvons maintenant un nouveau mode d'arrogation, applicable aux impubères (*arrogatio impuberis*), et une forme nouvelle d'adoption

(*adoptio ex tribus maribus*) qui produit des effets particuliers. On recommande aussi des précautions plus sévéres contre les adoptions simulées. L'adoption ne peut faire acquérir en aucun cas à l'adopté les droits propres aux citoyens nés libres (1).

La puissance paternelle peut naître aussi de la preuve (*causam probare*) administrée par le fils dans le cas où l'existence du mariage est contestée, et même quelquefois aussi dans d'autres cas (2)

Enfin on peut par une concession spéciale de l'empereur, acquérir la puissance paternelle, et même avec elle le droit de cité, ainsi que les effets civils du mariage (*connubium*) à l'égard de la mère.

(1) Aulu-Gelle (5, 19) rapporte ce principe d'après Sabinus, comme un argument contre la possibilité à un citoyen né libre, d'adopter un affranchi ou un esclave.

(2) Ulp. 3, 5.

§ CCCXLII. II. Manus *et* III. Mancipium. *Fin de* Potestas. Manus *et* Mancipium.

La puissance maritale (*manus*) ne peut plus s'acquérir maintenant par l'usage (*usus*). Il est même rare qu'elle doive sa naissance à la *Coemption*; enfin lorsqu'elle provient de la *Confarréation*, ce n'est presque jamais qu'entre les per-

sonnes revêtues de quelques fonctions religieuses (1). Il n'est donc pas douteux qu'elle ne fût très-peu usitée; aussi sous ce rapport il est fort étonnant que les jurisconsultes de cette période en fassent une mention aussi fréquente.

A l'égard du *mancipium*, rien n'annonce qu'il eût éprouvé aucun changement. Il n'était pas permis de maltraiter la personne que l'on possédait en *mancipium*, et les Proculiens exigeaient qu'avant d'abandonner le fils en réparation du dommage par lui causé (*noxæ dare*), le père employât la formalité de la triple émancipation, qui jadis n'était point usitée dans un pareil cas.

Aucun changement n'était survenu dans la manière dont prenaient fin ces trois modes par lesquels on était soumis à la puissance d'un autre.

(1) Gajus (pag. 28 lig. 23 et suiv.) cite parmi celles-ci, les Flamines supérieurs le (*Flamines majores*), c'est-à-dire grand-prêtre de Jupiter (*Flamen Dialis*), celui de Mars (*Martialis*), celui de Quirinus (*Quirinalis*), et en outre le Roi des Sacrifices (*Rex Sacrorum*). Ulpien (9) ne parle non plus que de ce seul mode par lequel la femme peut se trouver placée sous la main de son mari (*in manum conventio*).

C. Tutelle et Curatelle.

§ CCCXLIII. *Tutelle.*

Celles des femmes romaines qui sont nées de parens libres, se trouvent maintenant libérées

de cette tutelle des agnats si gênante pour elles, et toutes celles qui ont des enfans, sont affranchis des liens de toute tutelle quelconque. Mais il n'est pas vraisemblable qu'à cette époque on eût déjà déclaré qu'une mère était habile à exercer la tutelle sur ses enfans (1).

La tutelle testamentaire avait subi quelques contestations à cette époque, en ce que les Proculiens voulaient pour que la dation de tuteur fut valable, qu'elle eût été placée dans le testament même avant l'institution de l'héritier (2). Au reste on ne s'occupa de perfectionner que la tutelle dative, c'est-à-dire celle dévolue en vertu de la désignation faite par l'autorité publique. On avait souvent recours à cette tutelle, même lorsqu'il ne s'agissait que d'un objet particulier (*tutor ad rem*). Les excuses, les satisdations et les confirmations des tuteurs étaient d'un usage fréquent, et l'on avait établi que toutes les fois que les autorités municipales viendraient à s'immiscer dans l'une des matières relatives à la tutelle, elles prendraient par cela seul sur elles la responsabilité de toutes les suites de la tutelle.

La cessation de la tutelle correspondait pour les individus du sexe masculin, à l'époque où ils avaient atteint leur puberté. Mais, au temps d'Ulpien, les avis étaient encore partagés sur l'âge auquel arrive cette grande révolution physique. Cassius et ses disciples, tous partisans de l'École

de Capiton, demeuraient fidèles à l'ancienne opinion qui faisait varier cette époque suivant la constitution physique de chaque individu, tellement que Gajus en parlant de l'âge de quatorze ans chez les hommes, ne s'en occupe qu'à l'occasion du testament. Proculus, au contraire, et ses disciples, qui formaient l'École de Labéon, adoptaient l'opinion des naturalistes grecs, qui alors étaient mieux connus des Romains; c'est-à-dire qu'ils faisaient commencer la puberté au moment où la seconde période de sept années, le *second septénaire* (3) vient à s'accomplir. Un jurisconsulte surnommé Priscus, soit que ce fut le Proculéien Neratius, soit au contraire le Cassien Javolenus, adopta un terme moyen entre ces deux opinions; il prétendit qu'il ne fallait prendre pour règle à cet égard, dans chaque individu, ni le développement de ses facultés physiques, abstraction faite de son âge, ni d'un autre côté le nombre de ses années, abstraction aussi de la plus ou moins grande maturité de ses facultés. Cette contestation n'était pas non plus du nombre de celles auxquelles Adrien avait mis fin; cependant elle était facile à décider, car les principes de la politique n'étaient pas plus susceptibles que les maximes invariables de l'équité, d'influer sur sa décision. Il n'y avait également point d'opinion fixée à cet égard par les *Responsa* des Jurisconsultes, et à l'époque même où les deux Sectes

étaient dans toute leur splendeur, l'on avait déjà tenté d'introduire une troisième hypothèse tout-à-fait différente des deux premières. Il est certainement à regretter que ceux des Jurisconsultes qui, à raison de leurs emplois, exerçaient une si grande influence sur la législation, n'aient pas fait usage de cette même influence pour faire prévaloir leur opinion particulière sur ce point important. Ulpien lui-même ne s'explique point à cet égard. Il est vraisemblable qu'on ne s'entendait pas mieux au sujet de ce laps de sept années fixé pour déterminer le temps que durait l'enfance (*infantia*), terme à l'expiration duquel le pupille pouvait commencer à agir sous l'*autorisation* (*auctoritas*) de son tuteur.

(1) *Voyez* le *fr. ult. D.* 26, 1. Neratius, en cet endroit, parle de cette habileté des femmes à la tutelle, comme d'une faveur spéciale qu'on leur avait déjà accordée de son temps. On peut opposer à cette assertion le silence de Gajus et d'Ulpien, et le refus formel de l'empereur Alexandre dans la *Const.* 1. *C.* 5, 35.

(2) Gaj. pag. 113, lig. 14, à l'occasion des legs, Gajus traite aussi de la désignation du tuteur par testament.

(3) Plut. *Pl. Phil.* 5, 24.

§ CCCXLIV. *Curatelle.*

La curatelle était plus fréquente encore à cette époque qu'auparavant, car il n'y avait que l'Em-

pereur qui eût le droit de dispenser un individu âgé de moins de vingt-cinq ans (*minor XXV annis*) d'avoir un curateur; cette dispense se nommait *venia ætatis*, mots dont l'inversion était admise (1). Il ne suit pas de là cependant que tout individu *sui juris*, dût avoir un curateur; car, par exemple, on conçoit facilement que celui qui n'était devenu *sui juris* qu'après avoir atteint l'âge de la puberté, et qui, par conséquent, n'avait jamais eu de tuteur, pouvait se trouver dans telle hypothèse où personne n'eût ni l'intérêt, ni la pensée de lui faire donner un curateur.

(1) Le *fr.* 3. *pr. D.* 4, 4. dit que si toute autorité autre que celle-là s'arrogeait cette prérogative, elle agirait *ambitiose*.

§ CCCXLV. D. *Différence entre les personnes dérivant de la Loi* Julia *et* Pappia Poppæa.

Ulp. 13. *de cela* (*cœliba*), *orbo et solitario patre;* 14. *de pœna legis Juliæ;* 15. *de decimis;* 16. *de solidi capacitate inter virum et uxorem*, et des cas dans lesquels le mariage ne sert à rien; 17. *de caducis;* 18. *qui habeant jus antiquum in caducis*.

Gajus ne paraît pas encore considérer comme une quatrième différence entre les personnes, celle qui n'existait que depuis la Loi Julia et Pappia Poppæa; différence en effet qui n'a rien de commun avec la diminution de tête (*capitis diminutio*), et dont on ne retrouve plus de trace

sous le droit de Justinien. C'est Ulpien qui établit seul cette distinction, mais la portion de son ouvrage relative à cette matière, ne nous est parvenue que très-mutilée et il est évident, d'ailleurs, qu'elle n'est point à la place qu'elle devait occuper. Néanmoins toute imparfaite qu'elle est, elle traite d'abord des mariages non assortis, ensuite du délai prescrit entre un second et un premier mariage dissous par le divorce (*vacatio*); de là on passe à ce droit de dix ou de vingt pour cent ou même plus, qu'un époux perçoit sur ce que son conjoint lui a laissé, et qu'il aurait dû légitimement recueillir en entier dans toute autre circonstance, droit qu'il peut cumuler avec le tiers, de la totalité des biens de ce même conjoint, soit en pleine propriété, soit en usufruit seulement. Ulpien, en parlant de la dot, s'occupe aussi des divers cas où l'un des époux peut recueillir tout ce que l'autre lui a laissé, et de ceux où il ne recueille absolument rien; il examine également la doctrine du *caducum* au profit du fisc, et la compare avec le *Jus antiquum* des *liberi* et *parentes*; qu'Antonin (Caracalla) avait maintenu, et dont le même Ulpien parle dans son titre 18e, après qu'il a déjà annoncé dans le 17e, que ce droit était resté en vigueur. On ne trouve rien au sujet des droits accordés à celui qui est père, mais qui n'a qu'un seul enfant (*solitarius pater*).

II. DES CHOSES.

§ CCCXLVI. *Servitudes.*

Aucun changement, au moins à notre connaissance, ne s'était introduit entre les diverses espèces de choses. Parmi les choses incorporelles, on trouve les servitudes, et particulièrement l'usufruit, cités beaucoup plus fréquemment. A l'égard de l'usufruit, il est établi qu'il ne peut jamais naître de lui-même, mais il se trouve souvent que ce droit est la seule chose dont certaines personnes puissent disposer par testament. C'est de là que prit naissance la doctrine que l'usufruit pourrait être appliqué aux choses qui se consomment par l'usage, et celle qui défendit de libérer par testament l'usufruitier, de l'obligation de fournir caution pour sûreté de l'usufruit qui lui était légué sur des choses de cette nature, et en effet sans cela cet usufruit se serait fréquemment converti en pleine et entière propriété. Ce résultat avait déjà été produit par la Loi Falcidia, dans celles de ses dispositions applicables aux héritiers en général, de même que dans celles faites pour certains proches parens en particulier; ainsi que par l'ensemble des dispositions des deux

parties de la Loi JULIA, celle *de vicesima* et celle *caducaria*.

§ CCCXLVII. MANCIPI RES.

Il y avait à cette époque, suivant l'interprétation donnée par quelques Jurisconsultes à la Loi JULIA *de fundo dotali*, une différence bien plus marquée qu'auparavant, entre les immeubles situés en Italie et ceux qui étaient situés dans les provinces; cependant il est certain que ces derniers n'étaient point sujets au Cens proprement dit, tandis, au contraire, que les autres étaient soumis à une opération qui, jusqu'à un certain point, avait assez d'analogie avec le Cens. Ce n'est seulement que dans le cours de la troisième période que nous trouvons établie la distinction entre les *stipendiaria* et les *tributaria prædia* (§ CCLXXVI, note 2).

§ CCCXLVIII. *Acquisition de la propriété.*

Aucune modification essentielle n'avait eu lieu relativement à l'ancienne distinction entre les biens acquis *ex jure Quiritium* ou ceux seulement *in bonis*, et les diverses manières d'acquérir l'une et l'autre de ces modes de propriété. Au moins nous n'en connaissons aucune autre que celle qui tendait à établir que la simple posses-

sion *in bonis* ou la simple possession de bonne foi (*bona fide possidere*), pouvait déjà donner droit d'intenter une action contre le tiers possesseur (§ CCVI).

A l'égard des diverses manières naturelles d'acquérir, il s'est élevé, par rapport à la chasse, une controverse sur la question de savoir, s'il suffit de blesser le gibier, ou même de le poursuivre ensuite pour avoir le droit de se l'approprier. Une autre controverse s'est également élevée, quant à la spécification, c'est-à-dire quant à la confection d'une espèce nouvelle (*species*) avec la chose d'autrui; elle a pour objet de déterminer si c'est la matière ou la forme qui doit décider qui demeurera propriétaire de la nouvelle espèce. Les partisans de l'ancien droit rigoureux, les Sabiniens, qui sont expressément désignés cette fois sous cette qualification, décidaient que ce serait la matière, tandis que les philosophes ou les Jurisconsultes sectateurs des doctrines nouvelles, prétendaient que c'était la forme qui devait l'emporter, et que d'autres encore soutenaient que la décision de cette question dépendait de la possibilité ou de l'impossibilité de rendre à la chose travaillée sa forme primitive. Ainsi, dans cette occasion nous voyons reparaître la même dissidence d'opinions dont nous avons déjà trouvé un exemple dans un autre endroit (§ CCCXLIII).

Parmi les manières d'acquérir la propriété romaine, la mancipation était encore d'un usage journalier (1), et il paraît que la présence de l'*antestatus* était requise dans ce cas. A l'égard de l'usucapion, il paraît certain que l'opinion qui tend à décider qu'on peut acquérir de cette manière même le droit de successibilité était rejetée (2); mais d'un autre côté, la faculté d'acquérir des choses appartenantes à la succession au moyen de l'usucapion en qualité d'héritier (*pro herede usucapio*) se trouvait également restreinte au cas seulement où il avait un héritier nécessaire (*necessarius heres*). Par suite aussi la maxime : *nemo sibi causam possessionis mutare potest* n'est plus rappelée que pour avertir de se garder d'en faire une fausse application. L'espèce d'usucapion appelée l'usage d'un an (*usu receptio*) avait lieu dans le cas où il y avait eu contrat fiduciaire (*fiducia*), et elle ne souffrait pas de difficulté, dans le cas seulement où ce contrat avait eu lieu avec un ami, de celui qui voulait la faire valoir; elle en souffrait encore moins, lorsque c'était avec un créancier; et, dans ce dernier cas, quand bien même le débiteur aurait détenu la chose en vertu d'un louage, ou de cette espèce de prêt appelé *præcarium*, rien ne pouvait empêcher l'*usu receptio* d'avoir lieu (3).

Parmi les modes d'acquérir compris sous la dénomination générale de modes, en vertu de la Loi

(*lege*), il faut comprendre ce qu'on a désigné sous le nom de *caducum* et l'*ereptorium* (§ CCXCV), modes que l'on trouve tous deux dans Ulpien, ainsi que le *jus accrescendi in servo* dont il est parlé dans les Institutes, et que Proculus soutenait également applicable à ceux qui n'avaient été affranchis que par un des modes naturels d'affranchissement.

La donation (*donatio*) forme souvent la base d'un mode particulier d'acquisition, lorsqu'elle n'engendre point d'obligation et même dans ce dernier cas, la distinction de la donation en *inter vivos* et *mortis causa*, a tout aussi bien lieu que s'il s'agissait d'une donation revêtue de la forme des contrats.

(1) Ernesti, au mot *mancipium*, fait remarquer qu'on se servait encore de ce mot à l'époque de Pline l'ancien; mais ce qu'il ne dit pas c'est qu'on le trouve près de deux cents ans plus tard dans Ulpien.

(2) Sen. *De benef.* 6, 5.

(3) Gai. Pag. 68, lig. 12.

§ CCCXLIX *Fin de la propriété. Droit d'Hypothèque.*

Il est parlé, durant la troisième période, bien plus souvent que par le passé, de cette maxime, absurde en apparence, et d'après laquelle souvent celui qui est propriétaire ne peut point aliéner

ses biens, tandis que celui qui ne l'est pas, peut au contraire aliéner. Le premier cas se présente à l'égard d'un fonds dotal (*fundus dotalis*), et le second à l'égard d'une chose grevée de gage. Les compilations de Justinien établissent de nombreuses propositions à l'égard du droit d'hypothèque, qui paraissent inconciliables avec la sûreté de la propriété, et qu'on trouve cependant toutes puisées, soit dans des Jurisconsultes, soit dans des Rescrits du temps de Justinien; telle est, par exemple, celle qui accorde action contre le tiers possesseur d'une chose faisant partie d'une masse de biens grevés de gage (1), lorsque cette chose avait été aliénée par le débiteur; telle est encore celle qui confère l'hypothèque au créancier sans tradition. Néanmoins toutes ces propositions se justifient principalement parce qu'il est constant que la loi frappait d'une peine celui qui après avoir grevé d'un gage une chose à lui appartenante, la grevait encore une fois, ou bien l'aliénait après l'avoir grevée. *Voy.* ci-dessus § CCVIII, à la fin.

(1) *Fr.* 47. *pr. D.* 49, 14.

§ CCCL. *Acquisition par d'autres.*

Un principe nouveau, créé dans la vue de faciliter le commerce, s'est maintenant introduit;

il établit que toute chose quelconque peut être acquise par l'entremise d'un tiers qui ne serait pas soumis à la puissance de l'acquéreur. Ce qui est au moins certain, c'est que la possession est dans ce cas; mais nous ne saurions décider, si la Constitution de Sévère, qu'on trouve citée à cette occasion, établissait une législation tout-à-fait nouvelle (1), ou si elle ne faisait que reproduire des principes anciens; Gajus, au surplus n'en dit pas encore un seul mot.

(1) § 5. *Inst.* 2, 9.

§ CCCLI. *Influence des rapports de famille sur la propriété : et 1° influence de l'autorité paternelle.*

Dig. 49, 17. *De castrensi peculio.*

L'influence de l'autorité paternelle sur les biens du fils, est modifiée par le pécule castrense (*castrense peculium*, mots dont on admet l'inversion). En effet le fils peut disposer de ce pécule par testament; ce même pécule, après la mort du fils, est considéré comme une véritable hérédité; il oblige à payer toutes ses dettes, quand il est légué par testament; enfin s'il revient au père, ce n'est qu'à titre de pécule, et grevé de toutes les dettes, quelque considérables qu'elles soient (1).

Cependant il ne suit pas encore de là que le fils ait été considéré comme propriétaire du vivant même de son père. Nous trouvons déjà mentionné le cas où le père doit abandonner au fils soumis à sa puissance, la valeur de tout fidéicommis, à l'égard duquel le père ne se serait point conduit d'après les règles de la stricte probité.

(1) *Civilistisches Magazin*, tom. II, pag. 209.

§ CCCLII. 2° *Influence du mariage.*

Ulp. 6. *De dotibus.* 7. *De jure donationum inter virum et uxorem*, et autres.
Dig. 23, 5 *De fundo dotali.*

L'influence du mariage sur la propriété a éprouvé une modification nouvelle par le caractère d'inaliénabilité donné au *fonds dotal*, ou au moins à celui qui se trouve situé en Italie (*in Italico solo*). Peut-être est-ce aussi à la même époque qu'on doit rapporter l'obligation imposée au mari de restituer la dot après la dissolution du mariage. Une difficulté se présentait à résoudre lorsque cette dissolution avait lieu par suite de la mort de la femme; en effet, comme celle-ci dans ce cas n'était plus à même de surveiller ses propres intérêts, il fallait déterminer quelle serait la personne à laquelle le mari devrait restituer la dot. Lorsque cette dot provenait de ceux qui par

la loi étaient obligés d'en constituer une, comme un père ou un aïeul paternel (*profectitia dos*, mots dont l'inversion n'est point admise), alors elle retournait au donateur; et la puissance paternelle perdait tous ses droits à cet égard, ainsi que les héritiers que la femme pouvait laisser. Il y avait cependant certains cas exceptionnels, dans lesquels cette dot ne retournait pas au donateur, tels par exemple, que ceux où le cinquième de cette dot était assuré au mari, à raison de chaque enfant issu du mariage, et où la dot se trouvait totalement épuisée par ces fractions réunies; et enfin celui où le mari en gardait la valeur en cas de prédécès du père ou de l'aïeul. Mais lorsque la dot avait été constituée librement, par la femme elle-même, ou par quelque autre en son nom (*adventitia dos*, mots dont on n'admettait point l'inversion), alors le mari la gardait ordinairement, à moins que la condition de reprise n'en eût été stipulée (*receptitia dos*). Il n'en était pas de même lorsque le mariage se trouvait dissous par suite du divorce, ou par la mort du mari; dans cette hypothèse, la dot, quelqu'en fût l'origine, retournait ou à la femme seule, ou à elle et à son père à la fois.

Le temps fixé pour opérer cette restitution, était, à l'égard de toutes les choses susceptibles de poids, de compte ou de mesure, partagé en trois termes d'une année chacun; pour toutes

choses autres que celles-là, la restitution devait avoir lieu sur-le-champ après la dissolution du mariage.

Les *retenues* sur la dot (*retentiones*) avaient lieu toutes les fois que la cause du divorce procédait du fait de la femme. S'il y avait des enfans, on retenait un sixième pour chacun d'eux, sans cependant que leur part totale pût s'élever au plus à la moitié de la dot. Lorsqu'il n'y avait pas d'enfans, la retenue était tantôt d'un sixième, par exemple, dans les cas graves (*graviores mores*, *majores mores*) et tantôt d'un huitième, par exemple, dans les cas plus légers (*leviores mores*, *minores mores*). Mais on ne pouvait opérer simultanément plusieurs retenues de même nature sur une partie déterminée de la dot (1). La Loi punissait encore l'époux de diverses autres manières, soit en le condamnant à restituer la dot qu'il avait reçue (§ CXXVI, note 3), avant l'époque où il y eût été contraint, soit en le privant d'une partie des fruits de cette dot déjà perçus (2). Enfin, lorsqu'il s'agissait d'opérer cette restitution, on avait égard aux impenses (*impensæ*) faites par le mari, ainsi qu'aux donations que les époux avaient pu se faire dans les cas déterminés par la Loi; il est également parlé en cette occasion et à l'égard du mari d'une *stipulatio tribunitia*, nom qui très-probablement a été mal lu (§ CCXXXIII). Relativement à tous les objets qui ne faisaient pas partie de la dot, le

mari signait ordinairement l'inventaire de ces objets au commencement du mariage, et il nous est appris (3) d'une manière expresse que cet usage avait généralement lieu à Rome.

(1) *Dos, quæ semel functa est, amplius fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit.* ULP. 6, 11. *Voyez* le *Civilistisches Magazin*, tom. IV, pag. 396.

(2) ULP. 6. §. 13. Cette phrase : *In ea autem, quæ præsens reddi solet, tantum ex fructibus jubetur reddere, quantum in illa dote,* QUÆ TRIENNIO *redditur, repensatio facit*, est manifestement préférable à la suivante qu'on lit dans le manuscrit : *in illa dota* QUADRIENNO *redditur*, phrase à la suite de laquelle on interpose encore un *quod*. Dans les éditions les plus récentes d'Ulpien, le mot *repræsentatio* a été substitué à celui de *repensatio* ; ce changement est non-seulement inutile, mais de plus il n'est point exact.

(3) *Fr.* 9. § 3. *D.* 23, 3.

§ CCCLIII. 3° *Influence de la tutelle et de la curatelle.*

DIG. 27. 9. *De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis.*

Le tuteur ainsi que le curateur ne peut pas, sans une permission spéciale de l'autorité, aliéner ceux des immeubles de son pupille qui ne sont point sujets à dépérissement : il n'a ce droit qu'à l'égard des maisons.

§ CCCLIV. *Personne du testateur et forme du testament.*

ULP. 23, 10.
INST. 2, 11. *De militari testamento.*
DIG. 29, 1. *De testamento militis.*

Si nous passons maintenant aux manières d'acquérir à titre universel, nous trouvons plusieurs changemens introduits dans les successions. Le droit d'hérédité s'exerçait aussi maintenant sur les biens délaissés par celui qui avait fini ses jours en état de captivité chez l'ennemi.

Quant à ce qui touche les testamens, un Latin faisant partie d'une colonie, avait maintenant le droit de tester, tandis qu'un *Latinus Junianus* n'avait pas cette faculté. Ce même droit était accordé aux étrangers qui en jouissaient dans leur patrie; mais aucun *Dedititius* ne le possédait. L'âge requis pour pouvoir faire un testament, est fixé à quatorze ans par Gajus lui-même, lequel n'admet cependant pas ce terme comme l'époque de la puberté. Un fils de famille pouvait disposer par testament de son *castrense peculium*, et les femmes romaines testaient sans avoir besoin d'un tuteur spécial, lorsqu'elles étaient affranchies des liens de la tutelle.

A l'égard de la forme du testament, on exigeait encore dans le droit civil, un acte écrit (1) et la

mancipation. Mais les militaires n'étaient assujétis à aucune des conditions relatives soit à la forme, soit au contenu du testament; et ces prérogatives étaient aussi accordées à tous ceux qui, sans être militaires, étaient néanmoins exposés aux mêmes dangers que ceux-ci. Toutefois, lorsque le soldat avait obtenu son congé, le testament fait de cette manière, n'était plus valable que pendant une année. Il existait à cette époque des règles très-précises relativement à l'ouverture des testamens et à la mise en possession des héritiers.

(1) Il n'en était pas de même à l'égard de la *bonorum possessio*, *Fr.* 8, § 4. *D.* 37, 11. et *Const.* 2. *C.* 6, 11. Ce dernier passage ne contient point un droit nouveau : *Voyez le Civilistisches Magazin*, tom. I, pag. 271.

§ CCCLV. *Contenu du testament.*

La question de savoir quels sont ceux qui peuvent être institués héritiers, exige maintenant qu'on prenne en considération, d'un côté la Loi Junia Velleja, qui permet d'instituer un enfant posthume, né du vivant du testateur; de l'autre, la Loi Julia *caducaria*. Cette dernière ordonnait que dans le cas où un *cœlebs*, ou un *orbus* institués par testament, ne se seraient pas mariés en temps utile, tous ceux institués dans le même testament et qui se trouveraient avoir des enfans,

pourraient se présenter en leur lieu et place, et recueillir à leur défaut, savoir : à l'égard d'un *cœlebs*, sa portion toute entière ; s'il s'agissait d'un *orbus*, la moitié seulement de cette portion, et s'il était question de l'époux survivant, la somme qu'il n'avait pas droit de recevoir de son conjoint. On ne voit point qu'on puisse instituer héritiers des communautés ; cependant les Municipalités peuvent être instituées par leurs affranchis, et il existe aussi une semblable exception en faveur d'un petit nombre de temples privilégiés. Le droit accordé au testateur d'instituer ses propres esclaves, est maintenant déterminé d'une manière plus précise. Suivant Gajus, les Jurisconsultes des deux Sectes ne s'accordaient point sur la question de savoir si la mort de l'héritier sien, qui avait été passé sous silence dans le testament de son auteur (*præteritus*), rendait ce même testament valable selon le droit civil (1). L'héritier institué a maintenant droit au quart des legs.

Les deux Sectes étaient partagées sur cette autre question, si l'on doit considérer comme non imposée toute condition qu'il est impossible de remplir. Les Cassiens soutenaient l'affirmative, et en cela, ils suivaient vraisemblablement les traces de Q. Mucius (2). De leur côté les Proculéiens n'admettaient point de distinction à cet égard entre les actes de dernière volonté et les contrats, et Gajus lui-même observe à peine si

l'on peut en établir une distinction raisonnable (*vix idonea diversitatis ratio*)(3). Quant à la condition captatoire, il est certain qu'elle détruisait toute la valeur de l'institution.

La substitution vulgaire (*vulgaris substitutio*) paraît être devenue d'un usage plus fréquent, sans doute, dans la vue de diminuer le nombre des cas dans lesquels le trésor public avait le droit de s'emparer des *caduca* (4). C'est à cet époque seulement que sous la dénomination de *vulgaris substitutio*, on commence à comprendre aussi la substitution pupillaire (*pupillaris*).

Il suffit déjà maintenant de la simple gestion comme héritier (*pro herede gerere*) pour exclure tout-à-fait un substitué (*substitutus*) dans le cas où la crétion a été imparfaite (*imperfecta cretio*).

L'obligation résultant d'une simple promesse du défunt (*pollicitatio*), ne retombe à la charge des héritiers, que sous une certaine restriction.

Quant au point de savoir dans quel cas la naissance d'un posthume peut invalider un testament, certains Jurisconsultes, sans doute, les Proculéiens, quoiqu'ils ne soient pas désignés nominativement en cette occasion, prétendaient qu'il fallait expressément pour cela, qu'on eût entendu crier l'enfant, parce que, autrement, il n'avait pas vécu. Les Sabiniens, au contraire,

rejetaient cette doctrine parce qu'ils ne trouvaient rien qui eût trait à ce mode d'investigation dans les ouvrages des Jurisconsultes anciens.

L'*inofficiosi querela* s'était accrue d'une multitude de conditions nouvelles.

(1) Pag. 84, lig. 12 et suivantes.

(2) *Fr.* 16. *D.* 28, 3.

(3) Pag. 154.

(4) *Const. un. pr. C.* 6, 51. *Sed et ipsis testamentorum conditoribus sic gravissima caducorum observatio visa est, ut et substitutiones introducerent, ne fiant caduca...*

§ CCCLVI. *Legs.*

Tous les legs, sous quelque dénomination qu'ils soient faits, sont maintenant aussi valables, que s'ils avaient été faits *per damnationem*. Cependant, Sabinus, c'est-à-dire à coup sûr, Sabinus le jeune, prétend toujours qu'un legs *per præceptionem* ne peut être valable qu'autant qu'il est fait au profit d'un héritier, ainsi que les Cassiens le soutenaient auparavant. Julien s'était déclaré contre cette opinion, mais son avis ne prévalait point (1). On pouvait alors léguer même l'usufruit de choses qui se consomment par l'usage: les villes avaient le droit d'accepter des legs: le légataire n'était pas censé avoir acquis un droit certain et irrévocable sur la chose léguée, lorsqu'il n'avait point survécu à l'époque fixée pour l'ouverture du tes-

tament (2); ou bien s'il s'agissait d'un legs fait sous condition, lorsqu'il était mort avant l'expiration du temps dans lequel la condition devait être remplie. Tant que l'une de ces deux époques n'était pas arrivée, les Cassiens laissaient à l'héritier la propriété de la chose léguée *per vindicationem*, tandis que les Proculéiens prétendaient que cette chose demeurait sans maître (3). Nul héritier ne pouvait être contraint de consacrer à l'acquittement des legs, plus des trois quarts de la succession qu'il recueillait, mais il fallait pour cela qu'il eût dressé inventaire des biens du défunt, et ce dernier n'avait pas le droit de prohiber à l'héritier cette retenue du quart. Les Proculéiens déclaraient nuls tous les legs faits à des personnes soumises à la puissance de l'héritier, et n'en admettaient pas même la validité dans un cas particulier où les Sabiniens cependant pensaient qu'on pouvait leur en laisser la jouissance (4). La doctrine des *cœlibes* et des *orbi*, n'est pas étrangère non plus à cette matière. Enfin pour terminer ce qui la concerne, nous dirons que pendant le cours de cette période, le *jus accrescendi* reçut de grandes restrictions, et qu'il faut bien se garder de confondre ce droit avec la faculté accordée à celui qui est père de plusieurs enfans de revendiquer les *caduca*. En vertu de l'Edictum *de alterutro*, lorsqu'un legs avait été fait par un mari à sa femme, celle-ci avait l'op-

tion ou de reprendre sa dot ou d'accepter ce legs.

(1) GAJ. pag. 109, lig. 17 et suivantes.

(2) Le passage d'Ulpien (24, 31) ne nous permet pas de douter qu'il en fût ainsi lorsqu'il s'agissait d'un legs *per damnationem*, et le contraire ne saurait se prouver par l'autorité d'Heineccius, fondée sur Paul (*Sent.* 3, 6. § 3. *B. et* § 7).

(3) GAJ. pag. 105, lig. 14 et suivantes.

(4) GAJ. pag. 116, lig. 18 et suivantes.

§ CCCLVII. *Fidéicommis.*

Une foule de règles de droit ne sont point appliquées strictement en matière de fidéicommis. Ainsi, malgré la disposition de la LOI VOCONIA, une femme peut accepter un fidéicommis; un *Latinus Junianus* le peut également, mais cette faculté est interdite au *cœlebs*, et un *orbus* ne peut en recueillir que la moitié. Le testateur peut inscrire dans son testament un fidéicommis avant même d'instituer un héritier. Il est également valable lorsqu'il ne peut être recueilli qu'après la mort de l'héritier; enfin il en est de même lorsqu'il est laissé par un simple codicille, et sans aucune formalité (1). Dans ce dernier cas, à la vérité, on a égard aux circonstances, en telle sorte que l'on ne considère pas cette hypothèse comme présentant une simple question de fait, et qu'en

conséquence ce n'est pas un juge (*judex*) qui est appelé à la décider, mais qu'elle est, au contraire, toujours soumise à l'autorité supérieure elle-même. Lorsque le fidéicommis embrasse la succession toute entière, celle-ci, en vertu du SENATUS-CONSULTUM TREBELLIANUM, est mise en la possession du *fideicommissarius*, en telle sorte qu'il est considéré comme l'héritier véritable. Que si l'héritier grevé de fidéicommis n'a pas, par les libéralités du défunt, recueilli le quart de la succession, il peut, en vertu du SENATUS-CONSULTUM PEGASIANUM, retenir cette portion du quart; il n'est même considéré que comme un simple légataire (*legatarius partiarius*), lorsqu'on a été obligé de le forcer d'accepter la succession et de la restituer; car dans cette hypothèse il n'y a que le fidéicommissaire qui soit considéré comme héritier; tandis que l'héritier direct chargé du fidéicommis ne l'est point. Celui qui accepte un fidéicommis *in fraudem legis* (*tacitum fideicommissum*), perd tout droit au quart, ainsi que la faculté de réclamer les *caduca*.

(1) Le Droit romain, cependant, rejette encore formellement l'opinion par laquelle un testament entaché de quelque vice, mais qui pourrait valoir comme codicille, doit effectivement être considéré comme tel.

§ CCCLVIII. *Succession* ab intestat.

La succession légitime (*legitima hereditas*), n'avait éprouvé d'autre changement que celui qui établissait, à l'époque où nous sommes arrivés, qu'un enfant peut toujours hériter de sa mère, tandis qu'une mère n'hérite de son enfant qu'autant qu'elle a obtenu le *jus liberorum*. Elle ne pouvait même exercer ce droit en cette dernière hypothèse qu'à défaut d'enfans, soit du père, soit d'un frère consanguin du défunt; mais elle pouvait concourir avec sa sœur consanguine, et alors elle avait droit à la moitié des biens. Ce dernier cas donnait ouverture à une espèce de succession, qui n'avait lieu dans aucun autre (§ CXII) (1). Le droit de successibilité des gentils était tout-à-fait tombé en désuétude. Les restrictions apportées par Caracalla, en faveur de certains successibles qui n'étaient point soumis à l'impôt du dixième (*decima*), ne paraissaient point s'être maintenues (2).

(1) *Fr.* 2. § 20.... 22. *D.* 38, 17. (18).

(2) A la vérité, la Mos LL. Coll. 16, 9 ne parle de cette restriction, qu'après avoir épuisé tout ce qui concerne les *decem personæ* dont j'ai parlé au § CCXXIV. Il se peut cependant que cette restriction eût été placée là comme une remarque générale par laquelle se terminait la doctrine de la succession *ab intestat*, car on ne peut supposer, en effet, que Cara-

calla lui-même n'eût point exempté toutes les personnes qui composaient les *decem* de l'emploi du dixième (*decima*).

§ CCCLIX. Bonorum Possessio.

Dig. 37, 13. *De bonorum possessione ex testamento in libris.*

Nous connaissons très-imparfaitement les changemens qui furent introduits dans la *bonorum possessio*, à partir de la fin de la période précédente. Tout ce que nous en savons, se réduit à ce que j'ai dit plus haut § § CCXXII, CCCV, et CCCX, note 1, et peut-être aussi à ce qu'on lit dans le § CCCLIV, note 1. A ces renseignemens d'une si faible importance, il faut ajouter que les enfans d'un soldat testateur ne pouvaient jamais obtenir la *contra tabulas bonorum possessio*. Quoiqu'il fût tout naturel d'étendre à l'institution d'héritier la doctrine qui établissait que les legs demeureraient valables dans le cas de la *contra tabulas bonorum*, cette innovation ne paraît dater cependant que du temps de Justinien (1). Lorsqu'il s'agissait d'appliquer la *bonorum possessio* à la succession d'un affranchi, la fille du patron, la patrone et le fils de la patrone, jouissaient des mêmes droits que ceux attribués au patron ou à son fils, mais pourvu toutefois que les premiers pussent faire valoir le *jus liberorum*. Le patron avait droit de recueillir une part d'en-

fant sur la succession de son affranchi mort, *testat*, pourvu que celui-ci fût riche (*centenarius*) et n'eût pas au moins trois enfans ; il avait le même droit à l'égard de l'affranchi privé du *jus liberorum*. A défaut de tout héritier quelconque, le trésor public, en vertu de la Loi Julia, s'emparait de la succession vacante (2).

(1) *Fr.* 6. § 6. *D.* 37, 5.

(2) Ulpien (28, 7) d'une part, dit expressément : *populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria*, et cependant ailleurs, il nomme le fisc en parlant des *caduca ;* mais il se peut que cette contradiction soit l'ouvrage des copistes.

§ CCCLX. Indigni.

Dig. 34, 9. *De his quæ ut indignis auferuntur.*

La doctrine des *indigni* (§ CCXCV, note 11) est un point fort obscur de l'histoire du droit. Cependant comme elle était également applicable en matière de succession, de legs, ou de *bonorum possessio*, on peut la placer naturellement à la suite de ces différentes doctrines.

§ CCCLXI. *Nouvelle manière d'acquérir une universalité.*

INST. 3, 11. (12). *De eo, cui libertatis causa bona addicuntur.* 13. (14.) *De successionibus sublatis, quæ fiebant... ex Senatus-Consulto Claudiano.*

Il y eut, pendant cette période, une nouvelle manière d'acquérir une universalité (*per universitatem successio*) à cause de mort; elle fut créée en faveur des esclaves affranchis par le testament de leur maître, lorsqu'il ne se présentait point d'héritier, ou même lorsque l'héritier légitime (*legitimus heres*) répudiait la succession (1).

Le SENATUS-CONSULTUM CLAUDIANUM, dont au surplus Gajus ne dit pas un seul mot en cet occasion, était rangé parmi les manières d'acquérir une universalité, autrement qu'à cause de mort. Quant à la vente des biens d'un débiteur (*bonorum venditio*), qui avait pris la place de l'esclavage (*addictio*) de sa personne, les délais en étaient maintenant déterminés d'une manière plus rigoureuse. Ils étaient même fixés de sorte que cette vente pouvait avoir lieu bien plus rapidement lorsqu'il s'agissait des biens d'une personne décédée, que dans le cas où il s'agissait de ceux d'une personne vivante.

(1) Il est permis de douter que la *servi optio*, dont il est

parlé dans le *fr.* 77. *D.* 50, 17. ait aucun rapport avec ceci, car il ne parait s'agir, dans ce fragment, que de la faculté accordée à un héritier ou à un légataire, de choisir, en cas de legs d'un esclave, celui qui lui convient le mieux, absolument de la même manière qu'il pourrait choisir entre d'autres objets, et nullement comme s'il s'agissait là d'un choix accordé à l'esclave lui-même. Ce qui autorise nos doutes, c'est qu'il n'est parlé dans aucune autre occasion, d'une faculté d'option (*optare*) qui aurait été dévolue à un esclave.

III. DES OBLIGATIONS.

§ CCCLXII. Obligatio *en général.*

En ce qui concerne les obligations en général, il importe d'abord de faire remarquer que, lorsque le fisc se trouvait créancier, il avait toujours, et de plein droit, hypothèque sur les biens de son débiteur (1), principe qui cependant subissait quelques restrictions. Si nous descendons dans le détail de ce qui faisait l'objet d'une obligation, nous trouvons l'intérêt d'un pour cent (*centesimæ*) fixé comme le taux le plus élevé qui fut autorisé par la loi, ou au moins comme celui qui était le plus usité. Il n'est point encore question d'accorder quelque prééminence à une obligation sur les autres.

(1) Dans le fragment *de jure fisci*, le droit d'hypothèque générale est attaché aux contrats passés avec le fisc (feuille 1, colonne 2, lig. 9 et suivantes).

§. CCCLXIII. *Origine de l'obligation par un contrat ou par autre acte analogue.*

Dig. 14, 6. *De Senatus-Consulto Macedoniano.* 16, 1. *ad Senatus-Consultum Vellejanum.* 18, 7. *De servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittantur, vel contra.*

Les Jurisconsultes romains, à l'occasion des contrats, parlent de la différence qu'on établissait alors entre la *condition* apposée au contrat (*conditio, sub qua contrahitur*), et la *convention* résolutoire de ce même contrat (*quæ resolvit obligationem*). Mais il s'en fallait de beaucoup qu'ils fussent d'accord entre eux à l'égard des clauses qui devaient entrer sous l'une et l'autre de ces deux catégories (1).

Quant aux contrats parfaits par la chose (*res*), on doit remarquer la restriction apportée par le Senatus-Consultum Macedonianum à la sévérité trop grande du créancier (2) d'une somme prêtée (*pecunia credita*).

Parmi les contrats parfaits par les paroles (*verba*), et que maintenant on remplace déjà quelquefois par des écrits, la fidéjussion a été beaucoup adoucie par l'*Epistola* D. Hadriani. Nous trouvons également dans cette classe une nouvelle stipulation relative à la restitution de la dot, ap-

plicable dans le cas où l'on ne voulait pas se contenter à cet effet de l'action *rei uxoriæ*.

Si nous portons nos regards sur les contrats parfaits par le consentement (*consensus*) et spécialement sur la vente, nous voyons que l'opinion de Proculus, formellement en opposition avec celle de Sabinus et de Cassius (3), avait prévalu, et qu'on établissait une différence entre la vente et l'échange; nous ne pouvons guère douter non plus que la vente ne dut entraîner plus de formalités qu'autrefois, dans certains cas particuliers, par exemple, dans celui *de servo exportando*. Le mandat (*mandatum*), contrat qu'une partie employait afin de désigner un substitué, c'est-à-dire un mandataire qui agissait en son lieu et place, était d'un usage un peu plus fréquent que par le passé (§ CCCL). Dans un grand nombre de cas qui ressortissaient de ces divers contrats, l'autorité publique venait au secours des femmes, pourvu toutefois que l'affaire fût de nature à permettre cette intervention.

Il est très-probable qu'une foule de circonstances relatives aux différens cas qui avaient plus ou moins d'analogie avec les contrats proprement dits, ne se sont développées que durant le cours de cette période. Nous le savons d'une manière positive au moins en ce qui concerne l'action qui naissait d'un fidéicommis, laquelle n'avait qu'une ressemblance fort éloignée avec l'obliga-

tion dérivant du quasi-contrat d'adition d'hérédité (*hereditatis aditio*). Il en est de même à l'égard de l'obligation imposée au père de doter sa fille. Quant aux obligations contractées au profit des communautés, nous trouvons à leur égard, quelques dispositions nouvelles relatives à la manière de transporter l'obligation vis-à-vis des héritiers du débiteur.

(1) Le *fr.* 2. § 4. *D.* 41, 4. (5) prouve que Julien ne partageait pas l'opinion d'un grand nombre de Jurisconsultes, quoique cependant le *fr.* 2. *pr. D.* 18, 2. ne paraisse point dire qu'il soit contraire à cette opinion.

(2) Tacite fait sans doute allusion à cette disposition, lorsqu'il dit (*Ann.* 11, 13) : *Sævitiam creditorum coercuit.* Cependant il est possible de se demander si réellement à la fin de cette période, l'on était encore aussi sévère qu'autrefois vis-à-vis des débiteurs. Ce qui permet d'en douter, c'est : 1° le sens qui résulte de la réunion du *fr.* 15. *D.* 12, 1. (d'Ulpien) avec le *fr.* 3, 4. *D.* 17, 1. (d'Africanus) pourvu qu'on admette néanmoins que ce dernier expose un droit tout-à-fait moderne ; 2° le *fr.* 7. § 3. *D.* 14. 6. qui présente comme une chose incertaine que le Senatus-Consultum Macedonianum ait été uniquement relatif aux dettes pécuniaires ; 3° enfin que nous ne trouvons plus par la suite cette distinction, et qu'il est tout aussi possible d'admettre qu'elle ait été abolie par des changemens survenus dans la forme de la procédure.

(3) § 2. *Inst.* 3, 23. (24).

§ CCCLXIV. *Extinction de l'obligation.*

Parmi les modes d'extinction de l'obligation, on doit maintenant rapporter d'abord la *Stipu-*

lation aquilienne (*Aquiliana stipulatio*) entre ceux dérivant du droit strict (1), et ensuite la *compensation*, comme mode dérivé de l'équité ou du droit Prétorien et employé dans les actions de droit strict (*stricta judicia*) pour éteindre l'obligation au moyen d'une exception (*per exceptionem*) (2). Il faut observer que ce dernier mode était quelquefois employé aussi par le défendeur, lorsqu'il s'agissait de punir le fait désigné par Justinien sous le nom de *plus petitio*.

(1) Cependant l'idée de convertir une obligation en stipulation, afin de l'éteindre ensuite par l'*accepti latio*, doit remonter à une époque plus éloignée. Il faut aussi, en ce qui touche les modes d'extinction, se reporter à ce que j'ai dit touchant la différence qui existait entre *actio*, *petitio*, *persecutio* (§ CCXXXIX), ainsi que ce qui a rapport au cas où *dolo fecisti, quo minus possideas* (*ibid.*), de même qu'à ce qui concerne les noms des parties (§ CCCXX, note 2).

(2) § 30. *Inst.* 4, 6.

§ CCCLXV. *Origine de l'obligation par un délit.*

Une question particulière, relative au vol (*furtum*), et qui consiste à savoir si celui qui a volé une portion d'un amas de choses, doit être considéré comme ayant volé la totalité, fut résolue d'abord pour l'affirmative, et ensuite pour la négative (1). Peut-être l'action dite *oneris aversi* a-t-elle quelque rapport avec cette question (2), mais peut-être aussi n'est-elle relative qu'à un

engagement particulier contracté par les matelots (*nautæ*) et qu'on trouve indiqué dans l'Édit, à l'occasion du cas où il y a *fracture* (*ruptum*) d'un objet. Les Jurisconsultes parlent du cas où il y a spoliation d'une succession (*expilata hereditas*) en traitant de la peine (*extraordinaria pœna*), qui était applicable, mais non en s'occupant des obligations en général. Les injures sont considérées maintenant sous un point de vue tout différent qu'autrefois.

(1) *Fr.* 21. *pr.* 11. § 5. *D.* 47, 2.
(2) *Fr.* 31. *D.* 19, 2.

§ CCCLXVI. *Changemens survenus à l'égard des* Actiones et Præscriptiones.

A cette époque (1), les *interrogatoriæ actiones* étaient tombées en désuétude.

Les actions (*legitima judicia*) doivent être terminées au bout d'un an et demi après l'époque où elles ont été intentées (§ CCXCVI).

Vers la fin de cette période, les *exceptio* et *præscriptio*, semblent être devenus synonymes, en ce sens au moins que toutes les fois qu'il y a lieu à *exceptio*, il doit y avoir lieu aussi à *præscriptio*.

(1) *Fr.* 1. § 1. *D.* 11, 1.

DROIT PUBLIC.

I. DROIT POLITIQUE.

§ CCCLXVII. *Peuple et Sénat.*

Le nom de *Peuple* (*Populus*) se retrouve encore quelquefois employé, soit lorsqu'il est question des diverses sources du droit en général, soit lorsqu'on parle du droit coutumier en particulier, soit enfin lorsqu'il s'agit des deniers publics. Mais ce peuple ne s'assemblait plus en masse; ce n'était plus que par le simulacre de quelques individus qu'il était encore représenté dans les cas d'arrogations, et peut-être aussi lorsqu'il s'agissait de certaines affaires relatives au culte. Le rôle important qu'il remplissait autrefois dans l'état, est dévolu maintenant au Sénat en temps de paix, et quelquefois à l'armée en cas de guerre civile.

Les membres du Sénat sont à la nomination de l'Empereur, qui dans leur choix a surtout égard à la fortune. Chaque Sénateur (*vir clarissimus*), jouit de certaines prérogatives attribuées à lui et à sa femme, mais en revanche il est privé aussi de plusieurs avantages dont jouissent les simples citoyens; ainsi, par exemple, il n'a pas autant de liberté à l'égard du mariage. Le droit du Sénat

consiste à décerner l'autorité impériale toutes les fois qu'un Empereur vient à mourir, et à déclarer ce même Empereur digne de l'apothéose, ou bien à détruire tous les actes qu'il a faits pendant son règne. La législation repose toute entière sur les Sénatus-Consultes; les anciennes magistratures sont occupées par des Sénateurs, et lorsqu'il s'agit de punir un crime, le Sénat se forme en cour de justice, dont les arrêts sont en dernier ressort sans pouvoir en interjeter appel même devant l'Empereur.

§ CCCLXVIII. *L'Empereur.*

L'Empereur, ou les Empereurs, car quelquefois il y en avait plusieurs qui régnaient en même temps, sont nommés par le Sénat, et choisis constamment parmi les membres de ce corps. Mais cette élection n'est pas toujours libre : souvent elle est influencée, savoir, en temps de paix par le principe de l'hérédité de l'Empereur décédé, et cette hérédité est dévolue comme celle des simples citoyens, soit en vertu de l'adoption, soit par le testament de l'Empereur; et pendant les troubles civils, par l'armée qui décide presque toujours de cette élection.

L'Empereur est revêtu du triple pouvoir législatif, exécutif et judiciaire, même en matière criminelle; tantôt il exerce seul ce triple pouvoir,

tôt aussi il le partage avec le Sénat. Nous savons de manière à n'en pas douter, qu'imitant, sous ce rapport, la conduite tenue constamment par les autres autorités, il se laissait guider pour l'ordinaire par l'avis des personnes versées dans la connaissance du droit. Mais ce qu'on ne saurait décider, c'est s'il existait déjà quelque institution positive à cet égard, en un mot, s'il était de principe que chaque Empereur devrait former, auprès de sa personne, les deux conseils que l'on trouve établis sous un grand nombre de règnes, et dont l'un composé seulement d'un petit nombre de conseillers et appelé par la suite *Consistorium*, était appelé à diriger l'administration de l'empire, tandis que l'autre appelé *Auditorium*, et dans lequel on réunissait les conseillers d'état et les ministres, et d'autres personnages, était consacré aux affaires juridiques.

§ CCCLXIX. Magistratus.

Dig. I 10. *De officio Consulis* 22. *De officio assessorum.*

Les magistrats romains de cette période peuvent être rangés en deux classes. Les uns ne différaient en rien de ceux qui existaient autrefois; c'étaient, 1° les Consuls qui, néanmoins avant l'expiration de l'année de leur magistrature, étaient ordinairement remplacés par des *suffecti;* ils ren-

daient la justice bien plus fréquemment que par le passé; 2° dix-huit Préteurs; 3° peut-être encore les Édiles; 4° les Questeurs; l'un d'eux portait le titre particulier de *Candidatus principis*; 5° les Tribuns; 6° les Ving; *Recuperatores*; 7° enfin les Proconsuls chargés de gouverner les provinces Sénatoriales. Les autres magistrats étaient d'institution nouvelle, tels que les *Préfets du prétoire* (*Præfecti prætorio*) le *Préfet de la ville* (*Præfectus urbi*), qui avait sous ses ordres le *Præfectus vigilum*, les *Procuratores Cæsaris*, et enfin les *Legati Augusti*, chargé de gouverner les provinces impériales. L'Égypte avait un *Præfectus* particulier qui avait été créé pour cette importante province, sous le règne d'Auguste, par un Plébiscite spécial.

Les autorités municipales appelées simplement *Magistratus*, sans addition des mots *populi romani*, n'avaient subi aucun changement qui vaille la peine d'être signalé. On recherchait encore les places de Décurions, et surtout celle de chef de leur collége. Il y avait aussi dans les villes, des médecins et des professeurs qui étaient entretenus aux frais du trésor public; mais qui étaient susceptibles d'être destitués selon la volonté de ceux qui les avaient nommés, et sans que ces derniers fussent obligés d'alléguer aucun motif.

II. Institutions tenant particulièrement a l'ordre public.

§ CCCLXX. *Instruction publique.*

I. Il nous est parvenu peu de renseignemens sur ce qui concerne l'état du culte à cette époque (1) : nous savons seulement que l'Empereur en était le chef suprême (*Pontifex maximus*). Au reste l'instruction publique était confiée, dans les villes, à des maîtres particuliers, désignés sous les noms de Grammairiens, de Rhéteurs (deux classes qui enseignaient la langue latine et la langue grecque) et de Sophistes. Nous avons parlé ci-dessus (§ CCCXVI), de ce qui concerne les professeurs de Droit civil.

(1) C'est tout au plus si l'on peut ranger dans cette catégorie, le calendrier qui depuis Jules-César avait reçu la forme qu'il conserva pendant tant de siècles. Une question cependant se présente à cet égard, c'est de savoir quel était le sens précis de ce principe indiqué par Celse (*fr.* 98. *D.* 50, 16) : *posterior dies intercalatur, non prior*, et surtout comment ce principe pouvait se concilier avec les idées qui étaient généralement reçues.

§ CCCLXXI. *Guerre.*

II. Les diverses institutions d'Auguste relatives à la guerre, restèrent en vigueur pendant

tout le cours de cette période. La plupart des soldats servaient volontairement, sans que pour cela l'armée cessât d'être composée de sujets d'élite : les esclaves ne pouvaient porter les armes, sous peine de mort. Parmi les prérogatives accordées aux militaires, on doit ranger le *militare testamentum ;* mais il leur était défendu d'acquérir des immeubles dans les contrées où le service les appelait. Les soldats qui avaient obtenu leur congé (*veterani*) étaient assimilés aux Décurions.

Quant aux relations avec les peuples étrangers, elles étaient nulles, puisque les limites de l'Empire n'étaient autres que celles du monde connu, et qu'aucun traité de paix ne les avait encore resserrées.

§ CCCLXXII. *Administration de la justice.*

DIG. 50, 13. *De extraordinariis cognitionibus.*

III. Si nous portons nos regards sur l'administration de la justice, nous voyons que quelquefois l'Empereur ou le *Magistratus populi Romani* lui-même, prenait quelquefois connaissance d'une affaire (*e. o.*, c'est-à-dire *extra ordinem cognoscebat*) (1), sans en confier l'instruction préliminaire à un juge (*judex*). Ceci avait lieu principalement en matière de fidéicommis, branche pour laquelle on avait même institué un Préteur particulier (2). Mais cette circonstance était éga-

lement d'une haute importance dans une foule d'autres affaires, car elle pouvait particulièrement servir d'une manière puissante, à faire découvrir la place que certains principes de droit occupaient dans l'Édit.

Les *Pedanei judices* étaient probablement considérés, dans les villes, comme des magistrats véritables.

(1) *Fr.* 3. *pr. D.* 50, 12. Le terme d'*eo cogetur* paraît avoir été formé des lettres initiales de ces trois mots.

(2) Ulp. 25, 12. *Fideicommissa non per formulam petuntur, ut legata; sed cognitio est Romæ quidem Consulum, aut Prætoris, qui fideicommissarius* (c'est ainsi, sans doute, qu'on doit rétablir le mot *fideicommisso,* qui se lit dans le manuscrit), *vocatur, in provinciis vero Præsidum provinciarum.*

§ CCCLXXIII. *Appels.*

Paul. 5, 32, 37.
Dig. 49, 1, 13.

Les voies de droit à prendre pour se pourvoir contre un jugement s'étaient principalement développées sous les Empereurs. L'appel de la sentence d'un magistrat se portait toujours au magistrat d'un rang plus élevé, et en dernier ressort devant l'Empereur lui-même; cet appel devait être interjeté dans le délai de deux jours ou de trois, lorsqu'il s'agissait de choses étrangères, et

il fallait que le juge attestât que cette formalité avait été remplie dans le temps utile (*dimissoriæ litteræ*, *apostoli*). Afin d'empêcher qu'on abusât de ces voies de droit, la loi condamnait celui qui les avait employées sans motif suffisant, à une amende du tiers de la valeur de l'objet contesté, ainsi qu'au quadruple des frais. Lorsque c'était un possesseur qui appelait du jugement qui l'avait condamné à délaisser la possession, il devait déposer la valeur de l'objet litigieux. Outre la voie de l'appel, on en avait encore une autre qui consistait à soutenir qu'il n'y avait point eu réellement de jugement; mais si c'était un possesseur sans droit qui, après avoir employé un tel moyen, vînt à succomber, il était obligé de payer le double de la valeur de la chose (*sententiæ revocatio in duplum*).

§ CCCLXXIV. *Voies de contraintes.*

Nous trouvons maintenant un nouveau moyen de procédure employé contre l'assigné qui refusait de comparaître; c'est le *peremptorium edictum*, qui était le troisième (1) moyen qu'on pouvait prendre contre lui, ou qui au moins venait immédiatement après le troisième moyen (2). Lorsqu'on emploie les voies d'exécution contre un débiteur, et que celui-ci invoque le bénéfice de compétence, on entend à cette époque par la maxime qu'il ne

peut être contraint que *in quantum facere potest*, qu'il a le droit de se réserver sur ses biens une somme suffisante pour son entretien et sa subsistance. Il paraît que ce n'était que dans des cas rares qu'on pouvait avoir recours sur la personne même du débiteur en matière civile; mais aussi, d'un autre côté la cession de biens (*cessio bonorum*) était devenue doublement nécessaire à cause des dévastations, suites inévitables des guerres civiles, et en conséquence, la plupart du temps, elle pouvait être invoquée par tout débiteur quelconque sans exception.

(1) PAUL. *Sent.* 5, 5. *A.* § 7 et *Const.* 8. *C.* 7, 43.
(2) *Fr.* 68, 70. *D.* 5, 1.

§ CCCLXXV. *Punition des crimes.*

IV. Le mode de procédure en matière criminelle était toujours le même qu'autrefois. La Loi JULIA *judiciaria* excluait des listes de juges (*judices*) tous ceux qui avaient été chassés du Sénat (1). Mais comme très-souvent aussi lorsqu'il s'agissait d'un crime, l'autorité procédait sans employer les formes ordinaires (*extra ordinem*), la présence d'un accusateur régulier n'était plus nécessaire alors dans tous les cas. Souvent cet accusateur était exposé lui-même au risque d'une peine, et ceci avait lieu, soit lorsqu'il avait sciemment intenté une accusation faussse (*calumnia-*

tor), soit lorsqu'il était d'intelligence avec l'accusé (*tergiversatio* ou *prævaricatio*). Il résultait de cette position que lorsque l'accusation venait à être supprimée, et ce cas n'était pas rare à cette époque, cette suppression tournait presque toujours plutôt à l'avantage de l'accusateur qu'à celui de l'accusé lui-même. L'accusé qui avait pris la fuite était *requirendus annotatus*, ses biens étaient saisis (*ne fuga instruatur*), et après le délai d'un an, ils étaient confisqués. La *Question* n'était encore appliquée qu'aux esclaves, mais elle avait lieu contre eux lorsqu'ils n'étaient que simples témoins, et quelquefois aussi quand ils se portaient accusateurs de leurs maîtres; cependant la Loi Julia *de adulteriis* avait apporté beaucoup de soin pour les rendre sous ce rapport plus indépendans que par le passé.

A cette époque ce n'étaient plus seulement les faits à l'égard desquels il existait une loi particulière *de judicio publico*, que l'on rangeait dans la classe des crimes, mais l'on comptait encore, dans cette catégorie, un grand nombre d'*extraordinaria crimina*. Parmi ces derniers se plaçaient les délits contre les mœurs; cependant il faut convenir qu'il existe une différence fort remarquable entre les opinons que les Romains s'étaient formées alors sur l'adultère et le viol (*stuprum*), et celle qu'ils se formèrent plus tard de l'adultère, et en particulier des plaisirs

contre nature. Le commerce des deux sexes, même entre proches parens, n'était puni, dans la personne des femmes, qu'autant qu'il se trouvait accompagné d'une autre action punissable, comme d'un *stupre* (*stuprum*) ou d'un adultère. Le crime de faux (*falsum*) paraît avoir été très-commun. Outre ces crimes et beaucoup d'autres encore, l'on range dans cette classe le crime des astrologues (*mathematici*), et aux yeux sinon de la société entière, au moins des législateurs et des magistrats, celui des chrétiens, et des membres d'une société secrète et défendue. La spoliation d'une succession (*expilata hereditas*) passait également pour un *crimen extraordinarium*.

Les peines différaient presque toujours suivant la condition des coupables. La peine de mort est maintenant appliquée aux citoyens romains eux-mêmes; cependant elle était beaucoup plus rare que celle de la déportation avec perte du droit de cité. La confiscation des biens était attachée à chacune de ces deux peines, mais néanmoins on avait égard aux enfans du condamné, et même à son patron, si c'était un affranchi. L'exil, l'interdiction de l'eau et du feu, et les amendes n'étaient point considérées comme peines capitales, et la prison n'était même point regardée comme une simple peine.

(1) *Fr.* 12. § 2. *D.* 5, 1. Il n'en était point de même auparavant, Cic. *pro Cluentio*, 42.

§ CCCLXXVI. *Recettes et dépenses publiques.*

V. A l'égard des recettes et des dépenses publiques, on établissait une différence entre le trésor impérial (*fiscus*) et le trésor public (*ærarium, populi*). Les dépenses se composaient principalement de la solde des armées et de largesses distribuées aux soldats. Pour y faire face, il existait dans les provinces impériales des impôts qui frappaient sur la fortune des particuliers (*tributum*), d'après des bases (*professio*) nouvellement introduites. Quant aux citoyens romains, proprement dits, ils n'étaient tenus qu'aux impôts frappés sur les successions et les legs; ceux-ci, à leur égard, étaient la source principale des revenus publics. Le commerce était soumis dans tout l'Empire à des droits de péage, établis principalement sur les marchandises arrivées des Indes, et auxquels les commerçans cherchaient souvent à se soustraire par la contrebande (*commissis*). On affermait la perception des impôts.

§ CCCLXXVII. *Police.*

VI. La police veillait à l'accroissement de la population; elle s'occupait même dans, ce but, d'assurer des alimens aux enfans nés d'un père libre (*alimenta ingenuorum*). Elle surveillait aussi

l'importation des grains, les jeux, les chemins, les monumens publics. Elle faisait arrêter les esclaves échappés de chez leurs maîtres, par des agens spéciaux appelés *Fugitivarii.* La population et la prospérité publique étaient sensiblement diminuées en Italie, parce que les citoyens opulens venaient tous s'établir au sein de l'immense capitale de l'Empire. Cependant il n'est pas probable que la Loi Julia *de civitate sociorum* ait contribué d'une manière notable à produire cette émigration.

QUATRIÈME PÉRIODE.

DEPUIS ALEXANDRE SÉVÈRE JUSQU'A JUSTINIEN.

CHAPITRE PREMIER.

HISTOIRE DES SOURCES.

§ CCCLXXVIII. *Les Empereurs jusqu'à Dioclétien.*

PENDANT les cinquante premières années de cette période, les Empereurs se succédèrent d'une manière tellement rapide (1), ils eurent à disputer leur couronne contre un si grand nombre de rivaux, qu'il était impossible, au milieu de secousses politiques aussi multipliées, que la prospérité du peuple ne fût pas renversée de fond en comble. A ces calamités intestines, il faut encore ajouter les guerres désastreuses que les Romains eurent à soutenir contre les Perses modernes et les Goths. Ce n'est que cinquante ans après la mort d'Alexandre Sévère, qu'on voit enfin s'éta-

blir le gouvernement ferme et stable de Dioclétien et de son collègue; ce sont eux qui les premiers firent un partage régulier de l'Empire, quoique cependant ils continuassent de l'administrer sous leurs deux noms collectifs. De là vient qu'à partir de cette époque, souvent une Constitution impériale, outre le titre qui rappelle le nom de son véritable auteur, en porte aussi un autre qui désigne le nom d'un prince qui n'y a pas contribué; d'où il suit qu'il faut des recherches particulières pour s'assurer du lieu où elle a été rendue, et de la personne qui en est l'auteur (2). C'est aussi à partir de cette même époque, que le siége du gouvernement commença peu à peu à s'éloigner de Rome, et à se diriger vers l'Orient, pour s'y fixer définitivement. Cette tendance eut pour résulat que les mœurs orientales ne tardèrent pas à s'introduire à la cour, et par suite que le souverain devint inabordable pour son peuple.

(1) En nous bornant aux seuls Empereurs dont les noms se trouvent cités dans le Code de Justinien, nous voyons se succéder, durant l'espace d'un demi-siècle, Maximin en 235, Gordien en 237, Philippe en 244, Decius en 249, Gallus en 251, Valérien en 253, Gallien (seul) en 260, Claude en 268, Aurélien en 270, Tacite en 275, Probus en 276, Carus en 282, et Carin en 283.

(2) C'est là ce qui fait que lorsqu'on publie une édition d'un recueil de ces Constitutions, il est indispensable d'indiquer le nom de l'Empereur qui fut le véritable auteur de chaque Constitution, par un caractère d'imprimerie qui diffère

de celui employé pour désigner des princes qui régnaient conjointement avec lui. Mais ce travail n'est pas très-facile à cause de cette désignation de *iidem Augusti* qu'on trouve si souvent dans les Constitutions impériales.

§ CCCLXXIX. *Collections de Rescrits.*

Les nombreux Rescrits portant le nom de Dioclétien, et que nous possédons, prouvent, autant au moins qu'il nous est permis d'en juger, que leur auteur avait une parfaite connaissance du droit civil. Il faut avouer cependant que nous ne savons point si ce droit n'avait réellement que des différences très-légères avec celui que nous avons décrit dans la période précédente, et qui déjà datait d'une époque un peu reculée, ou bien s'il avait subi des modifications qui ne sont pas parvenues à notre connaissance. C'est à Dioclétien que paraissent s'être terminées les deux collections de Rescrits (1), connues sous le nom de *Gregorianus Codex* (2), et de *Hermogenianus Codex*. Il est donc probable que toutes deux ont été faites sous son règne, ou peu de temps après (3). Ce qui est au moins certain, c'est que nous ne pouvons guère douter que la seconde ne date de ce règne, en supposant, ainsi qu'on l'a pensé, que la première remonte à une époque plus éloignée. La grande importance qu'on attache souvent à ces collections tient à ce que l'on s'est fait de fausses idées

de ce qui concerne les Rescrits en particulier. Il paraît que la plupart de ceux qui y étaient contenus remontaient jusqu'à Adrien; peut-être s'arrêtaient-elles à son règne, parce que tout ce qu'on voulait, en les composant, c'était de recueillir un plus grand nombre de Rescrits qu'on n'en trouvait dans les ouvrages de tous les Jurisconsultes; peut-être même dépassaient-elles ce règne. Il paraît également que dans ces recueils les Constitutions étaient rangées par ordre chronologique, et sous un grand nombre de titres de peu d'étendue. Quoi qu'il en soit, cette double circonstance a exercé une grande influence sur la rédaction du recueil de Constitutions qui parut plus tard sous le règne de Justinien. On trouve quelques extraits de ces deux premières collections dans la *Lex Romana* des Wisigoths, et on en rencontre aussi divers passages tant dans la *Mosaïcarum LL. Collatio*, que dans la *Consultatio veteris Jurisconsulti*; mais c'est évidemment le Code Justinien qui nous en offre les traces les plus nombreuses: il est seulement à regretter que les sources dans lesquelles ses rédacteurs ont puisé, ne soient pas chacune indiquées en particulier.

(1) On sait qu'il y avait aussi quelques Constitutions de Dioclétien seul, et pour expliquer cette circonstance, il n'est pas nécessaire d'admettre qu'elles y aient été ajoutées par forme d'appendice, et à peu près de la même manière qu'à

la suite de la *Const.* 6. *C.* 9, 8, on a inséré deux passages tirés des écrits Jde urisconsultes.

(2) Ce mot de CODEX est pris ici pour la première fois dans cette acception primitive qui, par la suite a donné naissance à l'acception moderne qu'on y attache maintenant, surtout en français. Cependant le compilateur de chacun de ces recueils ne pensait certainement pas encore que l'on dût refuser le titre de *Codices* à tous les livres qui ne renfermaient point de Constitutions. Dans la *Consultatio*, nous trouvons ce terme de *corpus Hermogeniani*, employé pour désigner ce même recueil; et un passage qui en est extrait se trouve appelé *Lex Hermogeniani* dans la *Lex Romana* des Bourguignons.

(3) Il est singulier néanmoins qu'on trouve dans la *Consultatio*, *c.* 19. (ed. Schulting, p. 823 et 824), des Constitutions de Valens et de Valentinien, citées comme extraites du *Corpus Hermogeniani*. Cujas les a fait entrer dans le *Theodosianus Codex*, dont elles doivent réellement faire partie au moins sous le rapport chronologique, puisque ce Code forme la limite à laquelle s'arrêtent ces deux collections. Cependant elles n'appartiennent point à ce Code sous le rapport de leur forme, puisque les *Const.* 3, 6. et 7. *Th. C. ep.* 2, 9. de l'édition de Cujas, sont de véritables Rescrits adressés à des particuliers, tout-à-fait semblables à cette espèce de Rescrits dont les *Const.* 20 et 25. *C.* § 57 nous offrent des exemples et dont nous trouvons d'ailleurs si peu de traces depuis Constantin. Une autre circonstance non moins remarquable, sans doute, c'est que le Code Théodosien ne fait aucune mention des deux collections qui l'ont précédé, et que ce n'est que dans les extraits puisés dans des Jurisconsultes, que le recueil des Wisigoths en dit quelque chose.

§ CCCLXXX. Edictales leges.

L'on comprenait sous la dénomination de Edictales Leges, l'ensemble des Lois impériales qui furent promulguées sous toutes les diverses formes de Constitutions (1), à l'exception toutefois des Rescrits adressés à des particuliers (2) jusque au règne de Constantin I. Ces lois peu à peu apportèrent de grands changemens dans le droit qui avait été en vigueur jusqu'à cette époque. Parmi elles, il arrive souvent qu'une seule et même ordonnance renferme des dispositions relatives à plusieurs objets différens.

(1) Jacques Godefroy, dans ses *Prologom. ad. Theod. Cod.* 2, les désigne ainsi : *Non Edicta tantum, sed et Rescripta varia ad consultationes magistratuum emissa, Epistolæ item seu litteræ ad magistratus, Orationes ad Senatum, Pragmaticæ, Acta habita in consistoriis principum itemque in principiis, Mandata denique data rectoribus provinciarum, censitoribus, peræquatoribus missis, cognitoribus futuris in collatione de religione.*

(2) L'on a prétendu trouver le motif de cette exclusion, en ce que l'on ne s'attachait principalement à déposer dans les archives du gouvernement que les actes d'un intérêt général pour tous les citoyens; mais si c'était là la véritable raison, comment eût-on pu refuser cet honneur à des lettres adressées à de simples citoyens par l'Empereur lui-même, surtout si les Empereurs, sous la quatrième période, avaient été aussi prodigues de ces lettres que leurs prédécesseurs, ou bien si on avait continué de regarder ces monumens

comme une source aussi précieuse du droit civil que par le passé?

CCCLXXXI. *Capitale nouvelle de l'Empire.*

Sous Constantin le Grand, une capitale nouvelle et permanente s'éleva au sein d'une contrée qui, sous plus d'un rapport, convenait parfaitement pour établir le siége d'un vaste empire. A la vérité, cette mesure, en privant l'ancienne capitale du siége et de la résidence du gouvernement, réduisit presque l'Italie à la condition d'une simple province de l'Empire, et en outre elle rendit l'idiome des Grecs la langue dominante de l'état. Le Droit romain, par cette dernière circonstance, perdit une foule de détails particuliers, inhérens pour ainsi dire à la langue latine elle-même. Il fallut en effet traduire ce droit, et le faire passer en une langue qui, dans ses combinaisons primitives, n'avait jamais été formée pour se prêter au langage du Droit, et qui, par exemple, se refusait à exprimer entre les mots *jus* et *lex* cette différence qui jusqu'alors avait existé dans l'idiome des Latins. D'un autre côté les mœurs des Orientaux sous une foule de rapports différaient entièrement des mœurs des Romains; ainsi la perpétuité des noms de famille était une coutume à laquelle désormais il ne fallait plus penser; les donations *ante nuptias* presque

inconnues aux Romains, étaient, à proprement parler, une coutume générale dans l'Orient; enfin il était une infinité de choses, que chaque Romain apprenait pour ainsi dire en même temps que la parole, et pour lesquelles il devint en Orient bien plus nécessaire qu'en Italie de multiplier des Tabellions (*Tabelliones*) presque dans chaque ville, afin de les constater. L'habitude que l'on contracta de ne procéder en affaire qu'armé de preuves écrites, se rattache sans doute aussi aux mœurs grecques, et nous voyons même que la crainte et la timidité étaient des défauts bien plus communs chez les hommes de l'Orient que chez ceux de l'Occident (1). Si la langue romaine ne put parvenir à se maintenir dans la nouvelle capitale de Constantin, on conçoit qu'à plus forte raison le Droit romain dut éprouver le même sort : il ne conserva de son existence que le degré de développement auquel il était parvenu, et les rapports étroits par lesquels il avait été uni jusqu'à ce jour avec la puissance publique.

(1) L'Empereur Justin dans la *C.* 8. *C.* 6, 22, leur rend cette justice : *Humana fragilitas mortis præcipue cogitatione perturbata.*

§ CCCLXXXII. *Triomphe du Christianisme.*

On n'ignore pas que le christianisme devint à cette époque la religion dominante de l'état, et que

de même qu'il avait été persécuté par les Sectateurs du Paganisme, il ne tarda pas non plus à persécuter les partisans de cette ancienne religion. L'antique religion romaine, cette religion si étroitement liée avec la forme du gouvernement, mais que les pratiques de la théurgie et de la magie avaient si étrangement défigurée, fut renversée par une religion nouvelle, dont le nom même jusqu'alors avait été rangé parmi les crimes. Celle-ci, par la sévérité de sa morale, par ses établissemens de charité, par ses institutions libérales, peut être aussi par ses préjugés, ainsi que par le zèle de ses Sectateurs, et même par le mépris qu'ils affectaient pour tous les genres de connaissances, celle-ci, dis-je, avait acquis une prépondérance immense. Cette prépondérance était telle, qu'en ne supposant même au souverain d'autre dessein que de se concilier l'obéissance du plus grand nombre de ses sujets, c'était déjà un coup de politique, que de se déclarer formellement en faveur de cette nouvelle croyance. Le résultat le plus manifeste d'un pareil changement fut la création d'une distinction nouvelle entre les hommes, basée sur le rapport de leur croyance religieuse, et qui bientôt l'emporta sur toutes les autres, ou au moins qui modifia beaucoup ces dernières (1). Ce changement cependant n'eut pas pour effet d'accorder aux femmes des droits égaux à ceux des hommes. La nouvelle religion, quoiqu'elle pres-

crivît le culte de la mère du Sauveur, et celui de plusieurs martyres, la nouvelle religion, dis-je, n'apportait aucune innovation à cet égard, attendu que les païens eux-mêmes, qui refusaient ces droits aux femmes, adoraient cependant un grand nombre de déesses.

(1) Les dissertations de Rhoer sur l'influence que l'établissement du christianisme a exercée sur le Droit romain sont un ouvrage non terminé. Cette influence fut, au total, bien moins considérable qu'on aurait pu s'y attendre.

§ CCCLXXXIII. *Division de l'Empire en Préfectures.*

Constantin le Grand fit aussi une nouvelle division des provinces: il les partagea en quatre grandes Préfectures, dont chacune formait un vaste empire, et qui étaient soumises à l'autorité de différens magistrats, les uns appelés *Vicarii* et les autres *Rectores*. D'un autre côté, ce prince jugea nécessaire d'isoler du gouvernement l'autorité que les *Duces* et les *Comites rei militaris* exerçaient sur l'armée. Ce dut être là une espèce de dédommagement en faveur des collègues des Empereurs, ou de ces princes subalternes, dont on avait eu tant d'exemples depuis Dioclétien; cependant après la mort de Constantin, on vit souvent encore plusieurs Empereurs s'élever à la fois sur le trône.

§ CCCLXXXIV. *Le Code Théodosien.*

La maison de Constantin s'éteignit à la mort de Julien, et celle de Valentinien ne subsista pas long-temps. Sous les faibles successeurs de Théodose, on vit bien plus souvent qu'autrefois l'Empire partagé pendant un certain nombre d'années entre plusieurs Empereurs (1). Théodose II fit rédiger par Antiochus et sept autres Jurisconsultes (en 438) un recueil, classé par ordre de matières, des lois encore en vigueur ou de celles qui étaient tombées en désuétude soit dans toute l'étendue de l'empire, soit dans une partie seulement. Cette collection fut la première à laquelle on attacha le nom d'un Empereur, et ce nom fut précisément celui de l'Empereur qui avait donné l'ordre de la rédiger, quoiqu'elle eût été publiée par son gendre dans l'Occident (THEODOSIANUS CODEX). Le travail principal des compilateurs consista à partager une seule et même Constitution, et quelquefois aussi plusieurs, en autant de portions qu'ils crurent nécessaires pour pouvoir rapporter tout ce qui s'y trouvait contenu, sous un certain nombre de titres. Cette compilation ne produisit pas en résultat plus de seize livres, sans toutefois que ce nombre eût été fixé par avance. La portion de cette collection relative au droit civil est,

comparativement aux autres, la plus faible de toutes. Elle ne se compose guère que du second, du troisième et du quatrième livres, qui furent naturellement disposés suivant l'ordre adopté dans l'Édit; ceci devint impossible à l'égard des autres, par la raison que l'Édit ne disait pas un seul mot des objets que ces livres devaient renfermer. Par malheur ce sont précisément ces cinq premiers livres qui ont été perdus, ou au moins dont nous ne possédons qu'un simple extrait dont il sera parlé plus bas, et dans lequel il manque au moins trois cent trente Constitutions (2). Parmi celles-ci, Clossius vient d'en retrouver quelques-unes à Milan et Peyron, d'autres à Turin.

Il parut encore postérieurement à ce recueil, de nombreuses Ordonnances (3) auxquelles par cette raison même on donne le nom de *Novelles*, et qui ont été réunies, par forme d'appendice, au Code Théodosien. Ces collections étaient destinées à l'usage des deux Empires indistinctement; mais cependant il ne faut pas croire que les lois de l'empire d'Occident fussent considérées comme étant maintenant le droit le plus moderne de l'empire d'Orient, par cela seul qu'elles avaient été publiées à Constantinople plus tard qu'à Rome; il ne faut pas croire non plus qu'elles aient été destinées à être en quelque sorte des lois contradictoires de celles suivies jusqu'alors en cette contrée. Elles ne devaient servir sans doute pour

les sujets de l'empire d'Orient, qu'à leur procurer une connaissance parfaite du droit en vigueur dans l'empire d'Occident, et par-là aussi à les mettre à même de régler sur cette connaissance les diverses relations qu'une grande partie d'entre eux entretenaient avec les sujets de ce dernier Empire (4), relations qui surtout avaient lieu aux frontières des deux Empires.

(1) Voici la liste des Empereurs :
Constantin I, mort en 337,
Constantin II, Constance, et Constant.
340 Constance et Constant.
350 Constance seul.
355 Constance et Julien.
361 Julien seul.
363 Jovien.
364 Valentinien I et Valens.
367 Valentinien I, Valens et Gratien.
375 Valens, Gratien et Valentinien II.
378 Gratien et Valentinien II.
379 Gratien, Valentien II et Théodose I.
383 Valentinien II, Théodose I et Arcadius.
392 Théodose I, Arcadius et Honorius.
395 Arcadius et Honorius.
402 Arcadius, Honorius et Théodose II.
408 Honorius et Théodose II.
424 Théodose II et Valentinien III.

(2) L'aperçu suivant peut nous faire juger combien cet extrait était imparfait : les cinq premiers livres, dont il ne nous reste que ce qui est contenu dans cet extrait, forment ensemble cent dix-sept pages dans l'édition du *Jus civile Ante Jusnianeum*, Berlin, 1815, 2 tom. in-8°, édition dans laquelle

l'interpretatio ne grossit pas ces pages d'une manière sensible; quant aux onze autres livres que nous possédons tout entiers, ils forment huit cent quinze pages. Ainsi, terme moyen, on ne peut compter que vingt-trois pages pour chacun des cinq premiers, tandis qu'on en a soixante et quatorze pour chacun des onze autres.

(3) Voici la série des Empereurs dans les deux empires :

En Orient, depuis Théodose II.	*En Occident, depuis Valentinien III.*
450 Martien.	
	455 Avitus.
	456 Majorien.
457 Léon I.	
	461 Sévère.
	467 Anthémius.
	472 Olybrius, Nepos et Glycérius.
474 Zenon.	
	476 Augustule.
491 Anastase.	
518 Justin.	

(4) Nous avons également aujourd'hui beaucoup de collections de lois relatives à des états entiers, et qui contiennent cependant des ordonnances qui ne sont applicables que dans certaines localités de ces mêmes états.

§ CCCLXXXV. *La Loi sur les Citations.*

Le Code Théodosien renfermait aussi la célèbre Loi de Valentinien III, sur les Citations, mais elle se trouvait, par malheur, dans l'un des livres dont nous ne possédons plus qu'un extrait (1, 4),

en telle sorte que nous n'avons pas celles des Constitutions antérieures auxquelles il est évident qu'elle était relative. Nous savons seulement en général qu'elle établissait une espèce de Tribunal composé de Jurisconsultes morts depuis long-temps (§ CCCXIII), et dont l'un d'eux avait la présidence; ce tribunal décidait à la pluralité des voix. Ce que nous savons également, c'est que cette loi n'attachait aucune importance aux Jurisconsultes postérieurs à Modestin; mais il nous est impossible de déterminer maintenant d'une manière précise le rang qu'elle assignait à chacun des Jurisconsultes qu'elle désignait. A la vérité, nous connaissons ce qu'elle disait de Papinien; nous savons aussi que ce n'était qu'en certains cas exceptionnels que l'autorité de Gajus pouvait équivaloir à celle d'un des quatre Jurisconsultes derniers nommés (§ CCCXXIX). Mais nous ignorons ce qu'elle établissait, d'abord quant à Paul (§ CCCXXXIII), à l'égard duquel il est certain cependant qu'elle statuait quelque chose de particulier, comme aussi ce qu'elle disait par rapport au Jurisconsulte nommé avant et à celui nommé après lui? Nous voyons qu'elle désigne outre les cinq Jurisconsultes modernes, un certain nombre d'anciens Jurisconsultes, dont elle veut que l'opinion soit approuvée, mais cette approbation n'est-elle donnée qu'à ceux des passages de ces derniers cités par les cinq modernes, ou même

à ceux seulement auxquels ils déclarent donner leur assentiment, ou bien s'étend elle à tous leurs ouvrages, ou à toute leur doctrine? Lorsqu'on voit également cette loi prescrire la collation scrupuleuse des manuscrits des Jurisconsultes, entend-elle par-là ordonner de collationner ces manuscrits toutes les fois qu'un passage quelconque sera cité, ou bien seulement lorsque le passage cité sera tiré des ouvrages d'un des anciens Jurisconsultes (1)? Ce qui augmente nos doutes, c'est que dans l'oririgine cette loi se trouvait comprise dans une seule et même Constitution, avec un grand nombre d'autres dispositions tout-à-fait étrangères à elle. Telle que nous la connaissons, elle ne me paraît pas pouvoir suffire pour prouver que les juges fussent astreints à suivre les opinions des Jurisconsultes (§ CCCXIII) cités devant eux. Il ne faut pas croire non plus que ce soit d'elle qu'ait été tiré ce terme de *leges* employé par Justinien pour désigner les passages extraits des livres de jurisprudence, puisque les Romains ne connaissaient point encore cette acception à l'époque de la domination des Wisigoths; mais ce qui est constant, et déjà précédemment j'ai eu occasion d'en parler, c'est que cette loi exerça une haute influence sur les collections de Justinien (§ CCCXIV).

(1) Voici le passage tel qu'il se trouve à la suite de celui

cité § CCCXXIX, note 2 : *Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias* (*a*)*prædicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scævolæ, Sabini, Juliani atque Marcelli* (*b*) *omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum* (*c*) *libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur.* On peut comparer, sur ce passage, la dissertation de M. Haubold, *de emendatione jurisprudentiæ a Valentiniano III, instituta* Lips. 1796, in-4°, avec les *Goettinges gelehrt. Anzeige*, 1796 p. 1098. Ayant embrassé sur ce point une opinion différente de celle de mon savant ami, j'ai voulu recueilir les avis de divers autres Jurisconsultes. Parmi quatre écrivains fort estimés, le sentiment de M. Haubold a été partagé pardeux (Koch et Heyne), et le mien par les deux autres, (Spittler et un écrivain qui existe encore). M. de Savigny, tom. I, pag. 8, paraît maintenant être plutôt contraire que favorable à mon opinion. Hufeland avait émis une opinion tout-à-fait nouvelle dans son ouvrage, intitulé : *Vorlaeufige Nachricht von den juristischen Schaetzen der Wirzburger Universitates Bibliothek*, c'est-à-dire *Notice préliminaire sur les trésors juridiques de la bibliothèque de l'Université de Wurzbourg.* Il la fondait sur ce que, dans le manuscrit de Wurzbourg, on lit *opibus* au lieu d'*operibus*; et, suivant lui, il ne serait pas question ici simplement des auteurs cités par les cinq Jurisconsultes, mais de ceux sur lesquels ils auraient composé des *Commentaires.*

(*a*) Ces mots sont là pour dire *formulæ.*

(*b*) Ces noms se trouvent placés dans un ordre chronologique parfait, car il serait difficile que le Scævola ici nommé fût le même que Cervidius.

(*c*) On a aussi considéré comme une preuve l'emploi de ce mot *eorum* au lieu de celui de *horum.*

§ CCCLXXXVI. *Conquête de l'Occident par les Allemands.*

Pendant ce temps, et de jour en jour, le grand événement de la migration des peuples semblait se développer davantage, c'est-à-dire qu'on voyait déborder, sans peut-être qu'il y eût entièrement de leur volonté, les nations du nord et de l'est de l'Europe, principalement sur la partie occidentale de l'Empire romain. Ce qui formait le noyau primitif de cet empire, l'Italie enfin, se trouva séparée des pays qu'elle comptait autrefois au nombre de ses provinces. Rome elle-même fut conquise, et un siècle environ après ces premières migrations, les guerriers allemands qui avaient été jusqu'alors à la solde des Romains, jugèrent à propos de se débarrasser de ce simulacre d'Empereur qui existait encore au milieu d'eux, et à côté de leur chef particulier, qu'ils désignaient sous le nom de *Roi*. La cour de Constantinople, loin de rien faire pour reconquérir ce qu'elle avait perdu, excita au contraire l'invasion d'une horde nouvelle, celle des Ostrogoths, commandés par Théodoric. Elle se sentait trop faible pour oser tenter une invasion en Italie, et les désastres éprouvés dans l'expédition envoyée en Afrique par Léon I, contre les Vandales, lui avait en effet prouvé assez

clairement qu'elle ne pouvait résister à des ennemis si redoutables.

§ CCCLXXXVII. *Sort du Droit romain sous les Rois allemands.*

A cette époque, le Droit romain était forcé de lutter dans sa propre patrie, au sein même des plus anciennes provinces de l'Empire, contre la langue, les mœurs et l'ignorance des Allemands et des peuplades qui leur étaient soumises : cette lutte était semblable à celle qu'il était contraint de soutenir aussi dans l'empire de Byzance, contre la langue, les coutumes et le peu d'instruction des Grecs et des Orientaux (1). Cette double lutte donna naissance dans l'Occident et dans l'Orient, à des *Codes*, c'est-à-dire à une institution dont on n'avait encore eu aucune idée, dont le nom même, dans les temps plus prospères, était inconnu, quoi qu'en puissent dire ceux qui s'imaginent que le but de ceux qui compilèrent ces sortes de livres était d'y faire entrer tout ce que l'ancien Droit romain renfermait de bon et d'utile. Il n'en fut point ainsi, et l'objet principal de ces Codes fut de prescrire d'une manière officielle aux juges quels étaient ceux des principes du Droit romain auxquels ils seraient tenus de se conformer. Dans les royaumes allemands, fondés par les Vandales, les Wisigoths, les Ostrogoths, les Bourguignons,

les Francs, et dans la suite aussi par les Lombards sur les débris de l'empire d'Occident, le Droit romain avait à résister à la puissance du peuple vainqueur et dominant, mais surtout à l'ignorance, qui s'accommodait mal d'un droit aussi perfectionné. D'un autre côté, il pouvait invoquer en sa faveur les sujets des diverses provinces conquises qu'on désignait sous le nom de *Romains*, dont le nombre l'emportait de beaucoup sur celui de leurs conquérans, principalement dans celles des villes qui conservèrent leur Constitution municipale, en vertu de laquelle la jouissance du Droit romain, même sous les rois allemands, était accordée à tous les habitans romains. Il pouvait encore réclamer pour lui le droit de premier occupant, puisque jusqu'alors il avait été en vigueur dans ces contrées, et que par ce motif, c'était le seul dont les doctrines fussent appliquées en cas de contestation, aux immeubles situés dans ce ressort. Enfin ce droit avait encore cet avantage que depuis long-temps il s'était incorporé avec le culte national, culte que les vainqueurs eux-mêmes ne tardèrent pas à adopter. Toutes ces causes réunies produisirent en résultat, que ce ne fut ni le Droit romain, ni le droit allemand qui domina seul. Ainsi lorsqu'on avait une cause quelconque à décider, et qu'il fallait par conséquent aussi déterminer lequel de ces deux droits lui serait applicable, on

commençait par examiner à quelle nation appartenait l'une et l'autre des parties, et quel était leur état ou leur profession, sans s'occuper en rien de leur naissance.

(1) Je prends pour guide ici Schwabe, qui, dans l'introduction de son *Mémoire sur l'Universalité de la langue française* (1785), a tracé de main de maître un tableau général de toutes ces luttes.

§ CCCLXXXVIII. *Édit des Ostrogoths*, LEX ROMANA *des Wisigoths et des Bourguignons.*

L'ÉDIT DE THÉODORIC (*Edictum Theodorici*), roi des Ostrogoths en Italie, demeura fort peu de temps en vigueur: cependant il mérite beaucoup plus d'être rangé parmi les sources du Droit romain, pendant cette période, qu'on ne le croyait jadis et à l'époque où l'on voulait y trouver aussi une des sources du Droit allemand. Un autre recueil nous présente cependant plus d'importance que celui-là, non-seulement parce qu'il resta plus long-temps en usage, mais encore parce qu'il sépara les unes des autres les différentes sources du Droit romain. Je veux parler de la collection qu'Alaric II, roi des Wisigoths, fit faire de concert avec les ecclésiastiques et les citoyens d'origine romaine (*Provinciales*), en 506. Alaric, avant la bataille de Vouglé, livrée en 507 non loin de Poitiers, possédait encore, outre l'Espagne, toute

la partie méridionale des Gaules, et il avait établi le siége de son empire à Toulouse. S'il est vrai que ce recueil appelé Breviarium Alaricianum, seulement au seizième siècle, nous soit parvenu tout entier, nous sommes alors forcés d'avouer qu'il était très-défectueux à certains égards (1). Au surplus, le but qu'eut le législateur, en le faisant rédiger, nous est parfaitement connu par l'Ordonnance de promulgation dont Alaric fit précéder sa collection (*Auctoritas*), et à la suite de laquelle se trouve l'approbation donnée par Anian, son premier ministre, aux différentes copies qui en étaient faites: c'est ce dernier motif qui fait que la plupart du temps on attribue tout l'honneur de cette collection à cet Anian, et non peut-être sans quelque raison (2). On peut voir aussi ce que j'ai dit à cet égard dans le § CCCLXXXV, à la suite de ce qui concerne la *Loi sur les Citations*. Les rédacteurs de cette Collection, dans le dessein d'établir le Droit en vigueur à cette époque, firent parmi l'immense quantité des Édits Impériaux (*Leges*) qui existaient alors, un choix plus souvent dirigé par leur caprice que par un discernement éclairé. A cette partie de leur collection ils ajoutèrent, par forme de commentaire (*Jus*; *Juris Formulæ*), des extraits tirés non-seulement des écrits des trois jurisconsultes désignés les premiers dans la *Loi sur les Citations*, mais encore d'autres puisés dans les collections de Res-

crits de Grégoire et d'Hermogène. Ces extraits étaient rangés (§ CCCLXXIX) dans l'ordre suivant: d'abord ceux de Gajus, ensuite ceux de Paul, puis les fragmens des Codes Grégorien et Hermogénien, et enfin ceux de Papinien: au-dessous de chaque passage se trouvait placée une version (*Interpretatio*) écrite dans le latin vulgaire du temps; cette version est un monument réel de l'ignorance de ses rédacteurs qui pourtant étaient Romains, mais qui vivaient sous la domination des Wisigoths, et dont on ignore si un seul était jurisconsulte, professeur ou avocat. Ainsi, selon cet étrange système, Gajus dut se trouver tout-à-fait contemporain des Wisigoths; il fut obligé de dire tout ce qu'on voulait lui prêter, et qui plus est, de s'exprimer dans le langage usité à cette époque.

Quelle que soit la faveur dont ce Code ait joui, particulièrement chez les Francs eux-mêmes; quoique souvent il se trouve désigné sous les noms de *Theodosianus Codex*, *Lex Romana*, *Lex mundana*, il arrivait fréquemment néanmoins qu'on se contentait d'en faire des extraits, et souvent[1] même d'en copier l'interprétation, ce qui s'appelait *Scintilla*.

Les Bourguignons firent aussi une LEX ROMANA, dans laquelle il s'astreignirent à suivre absolument le même ordre que dans leur propre loi (*Lex Burgundionum*). Elle s'appelait *Papiani*

responsa, ce qui correspond évidemment à *Papiniani;* toutefois, il n'en faut pas conclure que le passage de Papinien par lequel Cujas fait commencer son édition de cette loi, en fît réellement partie dans l'origine. Ce passage qui termine la *Lex Romana* des Wisigoths, et qui en forme une portion intégrante, se trouvait dans un manuscrit placé immédiatement avant la *Lex Romana* des Bourguignons, et c'est là ce qui a donné naissance au nom que porte celle-ci.

(1) Nos manuscrits ne contiennent rien de toute la partie de l'ouvrage de Gajus, postérieure à ce qui traite de l'extinction des obligations. Dans le Commentaire sur la *Const.* 2. Th. *C. ep.* 3, 13, on renvoie aux *Pauli responsa*, et s'il est vrai que nous ne devions entendre par-là autre chose que le fragment de Papinien, quoique cependant son contenu semblerait l'indiquer, puisqu'il se trouve en harmonie avec ce dont parle cette *Const.* (*a*), alors il faudrait nécessairement en conclure que nous ne possédons plus cette collection tout entière.

(2) Les mots qui se trouvent dans le titre de cette Ordonnance, *Ordinante Gojarico*, sembleraient prouver que c'est Gojaric qui a mis en ordre cette collection; mais ils ne sont pas d'accord avec la version adoptée par Du Tillet : *Suscriptum librum..... Gojarico comiti pro distringendis negotiis nostra jussit elementa destinari :* et nous ajouterons que si, au milieu du dénuement absolu de documens positifs où nous nous trouvons, on veut cependant fixer d'une manière positive le nom de l'auteur de cette collection, il paraîtra plus naturel que ce soit un personnage portant un nom ro-

(*a*) Dans l'un, il doit s'agir des *retentiones ex dote faciendæ ;* et dans l'autre, il s'agit des *pacta inter virum et uxorem.*

main, tel qu'Anianus, qui y ait pris part plutôt qu'un individu porteur d'un nom allemand, tel que Gojaric. D'ailleurs *ordinare* signifie bien plutôt *ordonner* que *mettre en ordre*.

§ CCCLXXXIX. Justinien.

L'empire d'Orient, le seul qui existât alors, et qui conservait le nom d'*Empire Romain*, quoique depuis long-temps il eût dû porter celui d'*Empire Grec*, se trouvait, vers cette époque, placé dans un besoin analogue à celui qu'avait éprouvé l'Occident, je veux dire la nécessité de rendre plus faciles l'étude et l'application du Droit Romain. L'empereur Justinien Ier avait trouvé dans Bélisaire et Narsès des généraux dont la brillante valeur couvrit d'un grand éclat la longue durée de son règne (depuis l'an 527 jusqu'en l'an 565), surtout par les victoires qu'ils remportèrent sur les Vandales et les Ostrogoths. Il trouva également dans la personne de son favori Tribunien ou Tribonien, un homme non moins précieux. Jurisconsulte de profession, celui-ci avait en outre l'esprit orné des connaissances les plus variées; Justinien lui dut des lauriers plus honorables encore que ceux que ses généraux cueillaient pour lui dans les plaines de l'Afrique et de l'Italie.

Il est vrai de dire cependant que le gouvernement de Justinien ne fut pas excellent sous le

rapport de la législation. Nous avons la preuve certaine que plus d'une loi nouvelle fut achetée sous son règne à prix d'argent (1) et nous présumons, sans en être convaincus, que beaucoup d'autres encore eurent la même origine. Justinien ne paraît même pas avoir soupçonné qu'il fût possible d'avoir en trop grand nombre des lois nouvelles. Cependant il se croyait un Jurisconsulte plus habile que ceux des plus beaux siècles de la république, puisqu'il n'hésitait pas à trancher d'un seul mot, et par des décisions émanées de sa toute-puissance impériale, des questions que ces derniers avaient cru devoir agiter et débattre pendant long-temps. Parmi les Constitutions de cette dernière espèce, que lui-même appela par la suite ses cinquante *Decisiones*, il est bon de remarquer que trente-quatre sont antérieures à l'époque où l'on commença le travail des Pandectes, quoique cependant on regarde communément ce travail comme ayant donné naissance à toutes les *Decisiones*.

(1) SUIDAS, *v.* Πρισκος Επιεσηνος. EVAGRIUS H. E. 4, 30. HARMENOPULUS 1, 1. § 10. cité par Bach (*Opusc.* p 45 et suiv.). Attaliata le dit aussi (LEUNCL. II. p. 2).

§ CCCXC. *Recueil des Constitutions.*

Il paraît que Justinien ne voulut faire d'abord pour le Droit en général, que ce que tous les

gouvernemens devraient, à coup sûr, ordonner de temps en temps, c'est-à-dire un recueil des lois nouvelles. Mais en se livrant à ce travail, on tomba dans une erreur que les Romains soumis à la domination des Wisigoths avaient su éviter. Comme ce recueil devait porter le titre de *Codex*, et que toutes les Constitutions en général émanaient des empereurs, on se crut obligé, pour sa rédaction, de réunir aux diverses collections de *Leges imperiales* les deux recueils de Rescrits, formés par Grégoire et Hermogène, quoique jamais, à proprement parler, les Rescrits n'eussent fait partie des actes connus sous la dénomination de *Constitutiones;* et l'on joignit au tout les différentes lois rendues depuis cinquante ans, et qui ne se trouvaient pas comprises dans ces recueils. La rédaction des douze livres dont ce Justinianeus Codex, le seul alors existant, devait être composé, sans doute par imitation de la Loi des Douze Tables, fut confiée à dix Jurisconsultes c'est-à-dire à de nouveaux Décemvirs; l'Empereur leur accorda les pouvoirs les plus étendus à l'égard du choix des matériaux et de toutes les améliorations qu'ils jugeraient nécessaires. Tribonien faisait partie de cette espèce de tribunal, sans cependant encore être placé à sa tête. Une question se présente sur cette commission: c'est de savoir si ces dix commissaires pouvaient travailler isolément les uns des autres, ou bien s'ils étaient

tous réunis dans le même endroit? Le défaut de renseignemens positifs ne rend pas facile de répondre; cependant le silence gardé à cet égard permet de supposer que rien n'exigeait la présence et le travail d'aucun d'eux, dans un lieu déterminé, pas même à Béryte, ainsi que cette condition devint indispensable plus tard. Comme nous ne possédons pas ce Code dans sa forme primitive, mais seulement sous celle qui lui fut donnée par la suite, nous ne saurions décrire d'une manière exacte quelle était la forme qu'il avait dans l'origine. Tout nous porte à croire cependant que ses rédacteurs avaient commis l'erreur de penser que ce seul et même ouvrage devait contenir à la fois et le Droit ancien et le Droit moderne; dès lors aussi il paraît que, par cela seul qu'elles avaient trait à l'ancien Droit, ils y firent entrer une foule de choses qu'il eût été préférable de rapporter d'après les sources modernes, si l'on n'eût pas voulu ou mettre les Jurisconsultes à même de se passer entièrement de ces dernières, ou interdire positivement leur usage dans les tribunaux. C'est là au moins le seul motif que donne Justinien lui-même pour justifier l'insertion de beaucoup de ces choses dans son Code (1), quoique cependant, d'un autre côté, il prétende aussi que tout ce qui se trouve dans ce même Code fait partie du Droit encore en vigueur (2). Il paraît au surplus que,

dans ce premier Code, l'ordre des matières fut le même que celui adopté dans le second, publié plus tard; ce qui sert à le démontrer, c'est que celui-ci ne présente, sous ce rapport, aucune des distinctions qu'on avait imaginées, dans l'intervalle écoulé entre la promulgation du premier Code et celle des Pandectes, et qu'on retrouve employées dans ce dernier recueil.

(1) *N.* 89. *c.* 7. M. de Loehr, dans son Mémoire intitulé *Justinian's Compilation*, c'est-à-dire *Compilation de Justinien*, qui a paru dans le *Magazin fuer die Rechtswissenschaft* (*Magasin pour la Jurisprudence*), tom. III, 2ᵉ. p. 176, 215, paraît attacher à cette destination du recueil, celle de remplacer tous les livres de jurisprudence usités, une importance bien plus grande qu'on ne l'avait fait jusqu'alors. A la vérité, en attribuant cette idée au siècle qui vit paraître cette collection, il lui fait trop d'honneur. Justinien en effet n'eut point le mérite d'en avoir conçu la première pensée, il n'eut que celui de l'avoir fait exécuter.

(2) *N.* 158. *C.* 1.

§ CCCXCI. *Compilations de Justinien sur la Jurisprudence.*

Cette idée si naturelle de faire rassembler les lois en un seul corps d'ouvrage conduisit bientôt Justinien à celle de faire rédiger et publier sous son nom, en leur donnant force de loi, deux autres ouvrages. Le premier était un traité nouveau sur le Droit Romain, d'une grande étendue et d'après l'ordre suivi dans l'Édit, tel qu'il exis-

tait avec les additions de Sabinus. Il s'agissait pour cette entreprise de faire de nouveaux *Digesta*, ou, en d'autres termes, un nouvel ouvrage sur l'Édit, un *Juris enucleati Codex* qui fut puisé dans d'autres livres de toute espèce, mais toutefois principalement dans ceux qui avaient déjà paru, sur l'Édit et sur le Droit Civil. Une pareille compilation comme on le voit, méritait de recevoir le nom de PANDECTES (*Pandecte*, *Pandectæ*) (1) bien plus qu'aucun des ouvrages qui l'avaient porté jusqu'alors. Justinien ne s'arrêta pas à cette seule pensée, il voulut encore, en second lieu, faire rédiger de nouveaux élémens dans un ordre systématique rigoureux, c'est-à-dire en observant strictement l'ordre scientifique des matières : cet ouvrage prit le nom de INSTITUTIONES, ou, ainsi qu'on l'appela pendant long-temps, INSTITUTA ou enfin ELEMENTA, nom qu'on ignore presque généralement aujourd'hui qu'il a porté autrefois. Ce fut par le premier de ces ouvrages que l'on commença : celui-ci, d'après son plan, devait surpasser de beaucoup les autres en étendue ; et il n'était pas destiné uniquement à l'étude, il devait surtout servir de guide dans les affaires. Un plan de cette nature, considéré en lui-même, était une conception bizarre, que peut à peine excuser le défaut absolu, à cette époque, de toutes connaissances véritablement scientifiques.

Il s'en faut de beaucoup que cet ouvrage doive

être envisagé, ainsi que le pensent encore aujourd'hui certaines personnes, comme le service le plus signalé que puisse recevoir toute législation quelconque, et qu'alors même il fût le moyen le plus efficace de satisfaire aux besoins pressans que le Droit romain éprouvait depuis son origine. Néanmoins il paraît d'autant plus naturel qu'une entreprise de cette nature dût se présenter à l'esprit durant le cours de la quatrième période, que déjà l'on possédait plusieurs Recueils semblables sur diverses matières. Ainsi, la jurisprudence avait les extraits faits par Hermogène; la médecine, la compilation d'Oribase; et la littérature hébraïque en fournissait aussi des exemples. Toutefois le plan de Justinien diffère essentiellement de celui d'après lequel toutes les autres collections analogues avaient été dirigées, en ce qu'il donna force de *Loi* à la sienne.

Il est vrai que déjà, depuis une centaine d'années environ, cette prérogative avait été attribuée par Valentinien III aux passages tirés des ouvrages de certains Jurisconsultes, et que même les Grecs donnaient à ces passages le nom de *leges*, en telle sorte qu'il est fort ordinaire de trouver les mots de *Pars prima*, *secunda*, etc. *legum* employés pour désigner les livres de Jurisconsultes. Il résultait de là aussi que les *legumlatores* passaient pour les auteurs mêmes des Lois, et enfin que chaque citoyen, en se conformant rigoureusement

aux règles prescrites par la loi de Valentinien sur les Citations, avait la faculté de composer un Recueil auquel les Juges eussent été obligés de se conformer.

Tribonien fut chargé de ce nouveau travail, mais cette fois Justinien le plaça à la tête des seize collaborateurs, dont le choix lui avait été laissé. Il résulte de cette position que tous ses collaborateurs lui étaient essentiellement subordonnés, à l'exception d'un seul, qui tenait le premier rang après lui, et qui pouvait au besoin le remplacer. Les uns étaient des professeurs (*Antecessores*), revêtus en outre d'autres charges ou d'autres titres; les autres n'étaient que de simples avocats (*Advocati*). Ce serait en vain qu'on s'attendrait à trouver une exactitude rigoureuse dans les extraits que ces compilateurs furent chargés de faire. Plusieurs causes majeures, je dirai même plusieurs raisons, s'opposaient à cette exactitude, en supposant qu'ils en eussent conçu le projet. En effet il fallait que chaque ligne dont se composaient ces extraits fût placée sous le nom de l'un des trente-neuf Jurisconsultes (2) dans lesquels on devait puiser; or, depuis l'époque où chacun d'eux avait vécu, le Droit Romain avait éprouvé un si grand nombre de changemens, que la plupart des écrits qui servaient de texte aux cours publics avaient vieilli depuis long-temps, et que le droit en

vigueur à la fin de la période précédente était déjà qualifié de *Jus Antiquum.* D'un autre côté, il est vraisemblable qu'il était ordonné aux compilateurs de Justinien, de même qu'il l'avait été à ceux des Wisigoths, de ne s'attacher qu'aux choses qui fussent véritablement d'une utilité actuelle, puisque Justinien se vante d'une manière expresse d'avoir fait un grand nombre des changemens au Droit antérieur à lui (3). Toutes ces considérations réunies doivent nous démontrer clairement qu'aucune phrase quelconque des divers extraits insérés dans ce Recueil ne peut avoir le plus léger degré de certitude sous le rapport historique. Aussi, quelque peine que l'on prenne pour essayer de concilier un témoignage tiré du Digeste avec d'autres notions semblables, quelque mérite même qu'il puisse y avoir dans un pareil travail, il doit toujours rester un doute légitime sur le point de savoir si l'on a rencontré juste; ainsi, par exemple, l'on ne peut jamais être assuré ni qu'Ulpien ait réellement dit ce que Justinien lui fait dire, ni qu'il l'ait dit avec telle ou telle autre restriction. Wissenbach a réuni le premier, sous le nom de *Emblemata Triboniani*, un certain nombre d'extraits de cette nature, où la falsification est évidente, mais ce serait une erreur grossière de penser que tout ce qui n'est pas compris dans ce travail soit d'une authenticité parfaite (4).

Trois millions de lignes (ϛιχοι) furent réduits à cent cinquante mille, et deux mille livres à cinquante seulement, dont chacun, il est vrai, surpassait, en général, de moitié l'étendue de ceux des anciens, quoique cependant, par l'ignorance des copistes, tous les mots eussent été copiés sans aucunes abréviations. Justinien partagea ensuite ces cinquante livres en sept parties, division que très-probablement l'Édit lui-même présentait autrefois: la première, intitulée *Prota*, renferme les doctrines générales; la seconde (*de Judiciis*), les actions réelles (*in rem actiones*); la troisième (*de rebus*, et spécialement *de rebus creditis*), tous les contrats, sauf toutefois les stipulations; la quatrième (*libri singulares*) contenait le mariage et la tutelle, et en outre trois livres dont chacun devait renfermer une matière différente, à l'exception, tout au plus, du troisième, qui devait en contenir plusieurs, mais dont la première seulement a été rédigée; la cinquième partie intitulée aussi *Libri singulares* était remplie par les testamens et les legs; la sixième et la septième enfin, sans porter l'indication d'aucune matière précise, contenaient toutes les autres matières relatives au droit. Cette méthode avait déjà servi, dans le Code des Constitutions, à reproduire le Système autrefois suivi dans les écoles de Droit. Chaque livre de ces *Digesta* pouvait se trouver compris dans deux ordres dif-

férens de numération; l'un, disposé simplement *ex ordine* ou *ex ordine Digestorum*, renfermait la nomenclature de tous les livres depuis un jusqu'à cinquante, et l'autre contenait une nomenclature disposée selon l'ordre des matières ou d'une partie d'entre elles (par exemple *de legatis* ou *de bonorum possessionibus*): ces deux ordres ne se trouvent cependant pas indiqués sur la table des livres, dans les manuscrits les plus anciens.

Au reste, pour que cet immense extrait, dont il n'existe point de semblable, ne pût pas servir de prétexte pour faire de nouveau de volumineux ouvrages de Droit, il fut défendu à jamais de composer aucun commentaire qui y fût relatif. Il ne fut permis que d'en donner des traductions littérales en grec, ou de faire des collections de peu d'étendue, et qui renfermassent tous les passages semblables qui pouvaient se trouver épars sous des titres différens. (*Paratitla.*)

(1) Nous ne devons pas nous étonner qu'un mot masculin en grec, soit devenu féminin dans la même langue, puisque nous possédons tant d'autres exemples de cette même métamorphose (*Civilistisches Magazin*, tom. V, pag. 127). Il n'est pas rare non plus de voir dans cette langue des changemens de nombre dans les mots, et ainsi un pluriel prendre la place d'un singulier, et *vice versâ*.

(2) Ce n'est pas sans raison que l'on a comparé le Digeste de Justinien à un dialogue dans lequel l'auteur ne parle jamais lui-même, mais se cache toujours sous le masque d'un des interlocuteurs qu'il met en scène.

(3) Dans la promulgation latine des Pandectes, § 10, on lit: *Multa et maxima sunt, quæ propter utilitatem rerum transformata sunt*; et dans la grecque, § 10: *πολλα και ουδε αριθμηθηναι ῥαδια μετατεθεικαμεν εις το κρειττον*.

(4) Aux divers motifs que je viens d'énumérer, je ne sais s'il vaut la peine d'ajouter ceux tirés de cette grande incertitude des textes, qui résultait de leurs différentes copies, incertitude que la Loi sur les Citations supposait déjà exister cent ans auparavant, et en outre le peu d'aptitude des compilateurs de Justinien pour collationner et vérifier d'une manière exacte les manuscrits entre eux. Je n'ai pas besoin non plus de me fonder sur cette circonstance que déjà il suffisait qu'un passage fût isolé, et détaché de ce qui le précédait et de ce qui le suivait, pour que son véritable sens se trouvât prodigieusement altéré.

§ CCCXCII. Institutes.

Parmi les *Antecessores* qui compilaient le Digeste, il n'y en eut que deux, Théophile et Dorothée (1), qui travaillèrent aux Institutes sous la direction de Tribonien. Justinien assure également avoir lui-même parcouru ce chef-d'œuvre des Constitutions. Cette espèce de participation de l'Empereur à ce travail lui fournit une possibilité nouvelle d'y faire entrer certaines choses qui, à proprement parler, n'auraient pas dû en faire partie, et particulièrement quelques principes de droit entièrement neufs, et qu'il nous est facile peut-être de reconnaître aujourd'hui par les expressions de *definimus*, *concedimus* et autres

semblables. Mais en voulant mettre amplement à contribution les ouvrages de Gajus et d'une foule d'autres Jurisconsultes, et notamment de celui d'entre eux qui rapportait un si grand nombre de Constitutions de Septime Sévère, il était impossible qu'il ne se présentât pas, à l'égard de l'ancien droit, une difficulté à peu près semblable à celle que ce même droit offre encore aujourd'hui à plus d'un professeur et à plus d'un écrivain moderne. Elle consistait à savoir si on exclurait tout-à-fait ce qui concernait ce droit, ou bien si l'on admettrait l'exposé historique des doctrines qu'il consacrait. D'un côté, il n'était pas facile de l'omettre, lorsqu'on réfléchissait qu'on le trouvait sans cesse dans les anciens ouvrages qu'on prenait pour types de ce nouveau travail; lorsqu'on pensait qu'en général on trouve toujours avec plaisir, à côté de chaque matière, un exposé rapide de son histoire (2); enfin, lorsqu'on s'apercevait qu'une portion considérable de cet ancien droit pouvait fournir un moyen facile d'apprécier à leur juste valeur les corrections faites par Justinien. Mais aussi comment pouvoir lui accorder une place lorsque les auteurs promettaient de n'insérer dans leur ouvrage que des vérités qui fussent encore reçues (3), et qu'on voit ailleurs Justinien attaquer cet ancien droit avec tant d'amertume, que l'on est, par cela seul, fondé à penser qu'il avait lui-même été obligé

de s'en occuper dans sa jeunesse (4), quoique cependant ce droit fût bien tombé en désuétude cette à époque.

(1) J'ignore pourquoi Heineccius et ceux qui l'ont suivi nomment toujours Dorothée le premier. Cependant la place respective que chacun de ces deux Jurisconsultes doit occuper, est marquée d'une manière bien précise.

(2) *Civilistisches Magazin*, tom. I, pag. 350. (omis dans des éditions subséquentes) § 1. *Inst.* 2, 10. *Ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim*, etc.

(3) § 3. *Proem. Inst... Ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere, et tam aures quam animæ vestræ nihil inutilia nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis accipiant...*

(4) CONST. *un. C.* 7, 25..... *Per quod animi juventum, qui ad primam legum veniunt audientiam, perterriti, ex primis eorum* (sans doute *earum*) *cunabulis inutiles antiquæ dispositiones accipiunt...*

§ CCCXCIII. CODEX REPETITÆ PRÆLECTIONIS.

Les deux ouvrages que nous venons d'énumérer furent achevés avec une assez grande rapidité. Le Digeste, du moins fut terminé bien plutôt que Justinien lui-même ne s'y attendait. Mais alors le Code des Constitutions (*Constitutionum Codex*) ne se trouvait plus en harmonie avec le Digeste. Pendant les trois années que l'on consacra à ce

dernier travail, ou même avant qu'on s'en occupât, il s'était enrichi d'un grand nombre d'additions et de supplémens qui ne se trouvaient plus classés dans la place qui leur appartenait. Telles étaient notamment ces célèbres décisions des controverses anciennes, décisions dont Justinien lui-même fait monter le nombre à cinquante, et que les modernes ont cru relatives aux Sectes qui partageaient encore les Jurisconsultes (§CCCXVII); telles sont encore une foule d'autres Constitutions postérieures à celles-là, et qui ne sont pas totalement dépourvues d'intérêt (1). D'ailleurs l'ancien Code déplaisait peut-être à Tribonien, qui pouvait toujours représenter à l'Empereur, pour attaquer ce travail, que lorsqu'il avait été rédigé, cinq années auparavant, il n'avait point été chargé de sa direction supérieure. Quoi qu'il en soit, ce fut à lui et à quatre autres Jurisconsultes, parmi lesquels, pour la première fois, Théophile n'est pas nommé, que Justinien confia la commission de revoir l'ancien recueil des Constitutions, et de le continuer; travail qui n'était pas entièrement nouveau, car il existait aussi chez les anciens (§ CCCXVI) une semblable *Repetita prælectio*. Comme il est quelquefois fort difficile de concilier cette nouvelle édition avec le Digeste, ou même de concilier soit les passages du Digeste entre eux, soit les Constitutions du Code entre elles, quelques Jurisconsultes ont pensé que Jus-

tinien aurait dû, en conséquence faire corriger une seconde fois le Digeste d'après le nouveau Code, et que ne l'ayant pas fait, dès lors le Code étant des trois recueils celui publié le dernier, c'est lui qui doit avoir la priorité sur tous les autres. Ce qui est certain c'est que les Institutes contiennent souvent des renvois à certaines matières qui se trouvaient dans le premier Code, et qui ne se retrouvent plus dans ce nouveau. Il est, au surplus, deux circonstances que nous savons sur ce second Code, d'une manière positive, et que nous ne pouvons que conjecturer sur l'ancien, c'est que le système de la division en sept parties fournissait les neuf premiers livres de ce Code (2), et que les Constitutions qu'on y inséra furent altérées d'une manière tout aussi arbitraire que l'avaient été les fragmens des Jurisconsultes insérés au Digeste. Il résulte de là la conséquence que le Code a lui-même aussi peu d'authenticité que le Digeste sous le rapport historique. Ces altérations deviennent frappantes lorsque l'on compare avec les textes mutilés les originaux que renferment le Code et les Novelles de Théodose; la preuve que cette comparaison nous fournit à cet égard est tout-à-fait semblable à celle qui nous est donnée par la comparaison de Gajus avec les Pandectes et avec les Institutes. Personne en effet ne saurait douter que lorsque les textes du recueil primitif se trouvent en contradiction

avec les extraits qui en ont été tirés, c'est aux premiers qu'il faut s'en rapporter toutes les fois qu'il s'agit de déterminer quelles étaient les expressions originairement employées dans telle Constitution. Il y a plus; c'est que certains écrivains, et ceux même qui consentent à peine à convenir que les fragmens des Jurisconsultes ont été altérés, n'hésitent point à reconnaître que les Constitutions ont subi de grandes altérations.

(1) *Magazin fuer Rechtswissenschaft*, c'est-à-dire *Magasin pour la jurisprudence*, tom. III, pag. 186. Les plus connues sont la *Const.* 31. *C.* 6, 23 sur les testamens faits à la campagne, et la *Const. un. C.* 6. 51. *de caducis tollendis.* Quant à la *Const.* 15. *C.* 6, 58, elle est annullée par la Novelle 118.

(2) La méthode suivie dans le Code est bien au fond la même que celle du Digeste; mais cependant le premier et les trois derniers livres du Code renferment un grand nombre de matières qui manquent absolument dans le Digeste, et chaque matière elle-même y est d'ailleurs subdivisée en un bien plus grand nombre de petits titres (§ CCCLXXXIV).

§ CCCXCIV. *Jugement sur l'ensemble du travail de Justinien.*

Par-là se trouvèrent complétés les changemens que Justinien avait voulu faire subir aux diverses sources du Droit dans lesquelles on avait puisé jusqu'alors. Pour juger de ces travaux d'une manière saine et assurée, il faut bien se garder de croire que les contemporains de Justinien aient

pu les envisager sous le même point de vue que nous les considérons aujourd'hui. Ils ne durent pas voir sans plaisir qu'il leur serait possible désormais de se procurer avec bien moins de frais qu'auparavant les ouvrages de jurisprudence qui leur servaient encore de guides dans les écoles et dans les tribunaux; ils ne durent pas être moins satisfaits non plus de pouvoir les lire ou au moins de pouvoir les feuilleter avec bien plus de rapidité, quoiqu'il soit vrai que l'étude et la lecture du texte fût alors beaucoup plus négligée qu'aujourd'hui dans les écoles. Quant aux ouvrages même d'où étaient tirés les extraits qu'on leur mit en main, ils ne s'en inquiétèrent en aucune manière. Ce qui eût même été encore plus commode pour eux, c'est qu'au lieu de faire écrire ces extraits en latin, au lieu de les répartir sous les trois diverses formes d'ouvrages usitées jadis, ce qui les obligeait à feuilleter trois manuscrits différens, Justinien n'eût fait qu'un seul et même ouvrage qui aurait été rédigé en langue grecque. Peu leur importait en effet de savoir que tel passage était tiré du quatrième livre d'Ulpien, sur la Loi *Julia* et *Papia Poppœa*, lorsqu'ils ignoraient, ou au moins lorsque Justinien ne leur apprenait pas, ce qu'avait été cette loi, et lorsqu'ils ignoraient en outre à quelle époque Ulpien avait vécu. A l'égard du Code, il était encore utile jusqu'à un certain point à cette époque, que les Cons-

titutions relatives à telle ou telle question fussent rangées par ordre chronologique; mais on aurait volontiers dispensé Justinien de s'astreindre à indiquer avec exactitude le nom de celui à qui elles étaient adressées, ainsi que le lieu et la date où elles avaient été rendues.

L'opinion de nous autres modernes, est, au contraire, toute différente de celle que nous venons de tracer : il eût été à désirer pour nous que Justinien n'eût pas porté la main sur ces admirables débris de l'édifice imposant du Droit romain, tels qu'ils subsistaient encore de son temps dans les livres, ou au moins qu'il ne les eût pas altérés avec autant d'audace, pour les approprier à ses besoins, et les faire servir à la construction d'un édifice nouveau. Cependant il faut reconnaître qu'il est très-douteux que nous eussions eu une connaissance plus approfondie du droit des beaux siècles de Rome, c'est-à-dire que les ouvrages authentiques fussent parvenus jusqu'à nous, quand bien même Justinien et ses successeurs n'auraient pas exécuté plus de travaux à cet égard que les Empereurs qui avaient occupé le trône pendant les deux siècles précédens.

§ CCCXCV. Novelles *ou Constitutions de Justinien, postérieures à ses trois Recueils.*

Justinien régna trente ans encore après avoir achevé ses vastes compilations. Ce règne pour un prince aussi ami des innovations législatives était assez long pour qu'il eût le temps d'apporter de nombreux et importans changemens à ses travaux, par des Constitutions nouvelles et même pour anéantir des parties entières de ces mêmes travaux. Il est certain que ce ne fut pas l'unique désir de créer pour ces compilations un monument semblable, à ce que sont les Novelles de Théodose pour le Code Théodosien, qui détermina Justinien à rendre ces nouvelles Ordonnances. Ces Constitutions contiennent fréquemment des dispositions toutes particulières; elles sont écrites tantôt en grec et tantôt en latin, suivant les pays auxquels elles étaient destinées; souvent aussi, l'époque, à dater de laquelle elles devaient avoir force de loi, est fixée d'une manière singulière; par exemple, il en est qui sont déclarées exécutoires plusieurs mois avant leur promulgation (1). Dans l'origine, elles portaient le nom d'αυθεντιαι, ce qui revient à peu près à *auctoritas*, employé par Dositheus et par la *Lex romana* des Ostrogoths; et c'est peut-être dans la collection latine seulement qu'elles ont reçu celui

de NOVELLES. Au surplus, cette dernière dénomination est celle que nous avons adoptée, et sous laquelle nous désignons de nouveau ces Constitutions. Ce n'est que depuis le Jurisconsulte Haloander que nous sommes revenus à ce nom; jusqu'à l'époque où il a vécu, la traduction complète des Constitutions de Justinien postérieures à son Code, avait été appelée, pendant plusieurs siècles, du nom grec d'AUTHENTICÆ, CORPUS AUTHENTICORUM. Ce ne fut que long-temps après Justinien qu'elles furent relatées à côté des passages du Code qu'elles modifiaient : c'est un fait qui est généralement connu; mais ce qui l'est beaucoup moins, parce que peu de personnes l'ont remarqué, c'est qu'elles ont également été relatées dans les Institutes (2). Il est vrai que ce ne fut pas leur texte intégral que l'on plaça à côté de ces divers passages : on se borna à en faire une mention sommaire, et d'après la méthode qu'on employait autrefois pour rédiger ce qu'on appelait PARATITLA. Depuis trois siècles à peu près, ces renvois portent le nom d'*Authenticæ;* mais c'est à tort qu'on leur a donné ce nom, qui appartient uniquement aux sources dans lesquelles ces extraits ont été puisés.

(1) Ainsi, par exemple, la Novelle 118 est datée du septième jour des calendes d'août, et elle doit être exécutoire à partir du commencement de juillet (*cap.* 6). La Novelle 127 est du cinquième des calendes de septembre, et cependant,

d'après la traduction commune, elle est exécutoire du premier janvier de la même année (*cap.* 1).

(2) *Civilistisches Magazin*, tom. III, pag. 282.

§ CCCXCVI. *Sources nouvelles du Droit pendant cette période entière.*

Les nouveaux principes du Droit dont le besoin se fit sentir, ou qui au moins s'introduisirent pendant le cours de cette période, furent tous créés soit par des Constitutions impériales, soit par l'empire de la coutume. A l'égard de cette dernière source, nos connaissances sont d'autant plus bornées que la plupart des principes qu'elle engendra naquirent par l'ignorance ou la fausse interprétation de notions sur le Droit qui jusqu'alors avait été en vigueur, et que de plus nous ne possédons aucun ouvrage complet sur l'ensemble du Droit qui puisse nous apprendre quel était son état à peu près vers le temps de Constantin le Grand ou de Théodose II. Il n'en serait pas de même quant aux Constitutions impériales, puisque le Code Théodosien et ses Novelles, ainsi que le Code et les Novelles de Justinien, en renferment un nombre tel que nous n'avons à déplorer, sous ce rapport, que l'ignorance et la confusion d'idées de ceux qui les ont rendues; mais par malheur l'histoire de cette source, a tellement été négligée jusqu'à nos jours,

que personne n'a essayé même d'en tracer l'esquisse. Cette négligence, il est vrai, peut jusqu'à un certain point s'excuser, parce que sauf à l'égard des *Leges edictales* qui pour la plupart sont mutilées et souvent falsifiées, nous ne possédons presqu'aucun document historique sur ces diverses Constitutions. Cependant ce qui est toujours surprenant pour nous, c'est qu'on n'ait pas même essayé d'en donner encore un catalogue complet, car celui de Freymon et par conséquent aussi celui de Wieling se bornent uniquement au recueil de Justinien. Cette lacune vient en partie tout récemment d'être remplie par M. de Loehr, dans deux essais (1). Je renvoie le lecteur à ses travaux, principalement pour celles des Constitutions, dont le peu d'intérêt ne mérite pas une place dans ce manuel; et j'y renvoie avec d'autant plus de confiance, que M. de Loehr ne les a pas seulement disposées suivant l'ordre chronolgique, mais encore, sous le règne de chaque prince, selon les matières dont elles traitent.

Au surplus, lorsqu'on veut décider du degré d'importance d'une Constitution, soit eu égard à l'époque où elle fut rendue, soit eu égard aux temps qui suivirent, il suffit presque toujours d'examiner deux choses; d'abord si cette Constitution est nouvelle, et ensuite quel est son contenu. La première de ces deux questions ne nous offre, par malheur, souvent guères d'autre

réponse sinon qu'il n'existe pas de Constitution antérieure relative à la même matière; quant à la seconde, nous sommes la plupart du temps réduits à dire sur telle ou telle Constitution, que nous n'en connaissons pas de plus récente qui en aient détruit les principes. Au surplus ces difficultés, que tous ceux qui s'occupent d'histoire sont exposés à rencontrer, ne doivent pas décourager l'historien du Droit Romain.

(1) *Uebersicht der das privat Recht betreffenden Constitutionen der roemischen Kaiser von Constantin bis Théodose II. C'est-à-dire Aperçu des Constitutions relatives au droit privé, des Empereurs romains depuis Constantin jusqu'à Théodose II*; Heidelberg 1811, in-8°, *Uebersicht von Théodose II bis Justinien; Aperçu, etc., depuis Théodose II, jusqu'à Justinien*. Ib. 1812, in-8°.

§ CCCXCVII. *Constitutions antérieures à Constantin.*

Pendant tout l'intervalle écoulé depuis le commencement de cette période jusqu'au règne de Constantin le Grand, nous ne trouvons pas, pour ainsi dire, une seule loi nouvelle, à l'exception de celles que plus tard nous trouvons citées incidemment et à l'occasion souvent de matières qui leur sont étrangères: cette lacune n'est pas une des moins désagréables de celles qui se trouvent dans la série de nos documens (§ XI). A la vérité nous

possédons des Rescrits. Le règne de Maximin nous en présente peu; celui de Gordien, au contraire en offre un grand nombre, ainsi que celui de Philippe. Les règnes de Dèce et de Gallus n'en offrent pas beaucoup, et cette proportion qui va en s'augmentant sous Valérien et Gallien, décroît sous Claude, Aurélien et Probus, pour remonter ensuite sous Carus. Mais au surplus, quelque nombreux que soient ces actes, ce n'est la plupart du temps que par une sorte d'instinct divinatoire que nous parvenons à découvrir les innovations qu'ils ont apporté dans le Droit. C'est ainsi, par exemple que Justinien (1) nous apprend que ce fut sous Gordien III qu'on accorda aux soldats ce droit qui, mieux développé, devint ce qu'on appelle le bénéfice d'inventaire (*beneficium inventarii*). Il y a encore de Gordien un autre Rescrit, portant que l'hypothèque peut résulter quelquefois au profit d'un créancier, même d'une dette chirographaire (2), mais ce Rescrit ne contient absolument aucun principe nouveau.

Aurélien ordonna, c'est Dioclétien qui nous l'apprend, que les enfans d'un individu qui auraient exercé dans l'armée les fonctions de *Primipilus*, lors même qu'ils se seraient abstenus de la succession de leur père, seraient néanmoins passibles des dettes de celui-ci (3).

Nous avons de Dioclétien une foule de Rescrits, dans lesquels se trouvent contenues des

dispositions que nous savons parfaitement d'ailleurs être nouvelles pour le Droit Romain, et qu'il ne peut pas non plus avoir introduites le premier. Tel est, par exemple le Rescrit qui permet au vendeur de demander la rescision de la vente pour cause de lésion de plus de moitié (4); et à côté duquel souvent nous en trouvons plus tard d'autres qui portent qu'en matière de rescision de la vente, le prix seul, quelque modique qu'il ait été, ne décide rien. Nous avons de Dioclétien un Édit, c'est le Recueil d'Hermogène, qui nous l'a conservé; il est relatif à l'inceste (5). Il paraît que Dioclétien permit aussi à un père de révoquer, pour cause d'ingratitude, la donation par lui faite à son fils émancipé (6).

Constance Chlore introduisit, pour les donations, la nécessité de l'insinuation en justice. C'est son fils qui nous l'apprend (7).

Il y a plusieurs Constitutions à l'égard desquelles nous sommes certains de l'Empereur qui les a rendues, sans connaître cependant l'époque précise où elles ont été promulgées. Ainsi, par exemple, Constantin, dans une Constitution, invoque celle en vertu de laquelle la vente d'un enfant à l'instant de sa naissance (*a sanguine sanguinolentus*), était susceptible de produire certains effets, lors même que l'enfant devait être libre (8).

(1) *Const.* 22. *pr. C.* 6, 30.

(2) *Const. un. C.* 8, 27.

(3) *Const.* 4. *C.* 12, 63.

(4) *Const.* 2. et 8. *C.* 4, 44.

(5) Mos. LL. COLL. 6, 4.

(6) *Const.* 2. *Th. C.* 8, 15. Les fils de Constantin disent: *Avi nostri sanxerunt.*

(7) *Const.* 1. *Th. C. epit.* 3, 5.

(8) *Const. un. Th. C. epit.* 6, 8.

§ CCCXCVIII. *Constantin.*

Les *Edictales Leges* commencent à devenir tellement nombreuses au temps de Constantin le Grand, que son nom dans le seul Code de Justinien est cité deux cent cinquante fois, sans compter trente-quatre des lois de ce même prince, qui se sont aussi conservées dans les fragmens du Code Théodosien. Les plus importantes sont à peu près les suivantes :

Relativement aux sources du Droit, Constantin déclara que tout Rescrit sur lequel la date ne serait point indiquée n'aurait aucune valeur. On prétend aussi qu'il déclara que le Droit coutumier ne pouvait jamais l'emporter sur la loi écrite. Si l'on doit entendre par cette proposition qu'une ordonnance antérieure doit prévaloir sur une coutume qui se serait établie depuis, cette loi se retrouve souvent dans les Constitutions, mais dans l'usage, elle est à peu près inapplicable.

L'esclavage ne fut point aboli, même en faveur

des chrétiens (1); il ne reçut même aucun adoucissement. Il fut seulement défendu aux Juifs de circoncire des chrétiens, et peut-être même d'en avoir pour esclaves. Le SENATUS-CONSULTUM CLAUDIANUM n'était pas appliqué à la femme libre qui vivait avec un esclave du fisc (*fiscalis servus*). L'affranchissement dans les églises devint un mode reconnu par la Loi, et tout esclave qui avait joui pendant seize ans de sa liberté à un titre quelconque, pouvait, au bout de ce temps, devenir libre réellement. A cette époque, le don de la liberté était souvent considéré comme une récompense.

En matière de mariage, Constantin ne se montra favorable ni au concubinage ni au divorce. Il donna plus de force aux promesses de mariage, principalement sans doute en faveur des soldats. L'inégalité des conditions fut appliquée comme empêchement de mariage avec beaucoup plus de sévérité encore que par le passé. Cependant tout enfant né d'une concubine pouvait être légitimé par le mariage subséquent de son père et de sa mère.

Constantin apporta quelque adoucissement à la puissance paternelle, par une constitution relative à la vente des enfans (2).

A l'égard de la tutelle, il supprima la LOI CLAUDIA. Quant à la curatelle, il fixa l'âge de dix-huit et de vingt ans, comme celui où l'on

était libéré de ses liens (*firmata ætas*). Mais pour que cette exemption fût accordée à des individus du sexe masculin, il fallait en outre qu'ils fissent preuve d'une conduite régulière.

Constantin, conformément aux principes de l'Église, abolit l'incapacité du *Cælebs*) ou de l'*Orbus* de recevoir par testament. Mais il laissa subsister les restrictions apposées aux libéralités faites à un époux par le testament de son conjoint.

Plusieurs Constitutions furent rendues au sujet de l'invention d'un trésor; il en est une surtout qui exige que ce trésor soit représenté en entier au fisc par l'inventeur. Le mode de se rendre acquéreur des biens aliénés par le fisc reçut aussi plusieurs modifications nouvelles et importantes.

A l'égard du droit d'hypothèque, il fut décidé que l'hypothèque ne frapperait pas sur les esclaves et les bêtes de trait nécessaires aux travaux de l'agriculture. Le pacte commissoire (*Lex Commissoria*), c'est-à-dire celui qui dépouillait le débiteur de la propriété du gage par lui donné, en cas de non paiement à une époque déterminée, pacte dont on avait fait jusqu'alors de si fréquentes applications en matière d'hypothèques, fut totalement supprimé par une Constitution qui reçut même un effet rétroactif.

Les économies faites par un fils soumis à la puissance paternelle, sur le traitement qu'il re-

çoit à raison de son service dans le palais de l'empereur (*Palatini*) commencent seulement à former à son égard un *castrense peculium*. C'est une innovation qui appartient à cette époque, et en conséquence tous les passages des Jurisconsultes antérieurs qui paraissent y avoir rapport ont besoin d'explication. Les biens que le fils tient de sa mère ne deviennent plus la propriété du père : il n'en a que l'usufruit ; et dans le cas seulement d'émancipation, il obtient la propriété du tiers de ces biens. Mais cet usufruit, il le perd par un second mariage, et c'est là la première des nombreuses restrictions que nous voyons apportées par la suite au droit du père. Une hypothèque légale dut s'établir de plein droit au profit du pupile sur les biens de son tuteur. Le droit d'aliéner accordé à celui-ci ne peut pas s'étendre aux édifices, non plus qu'aux choses mobiliaires d'une certaine valeur.

En matière d'hérédité testamentaire, il est permis d'instituer héritiers les églises orthodoxes, mais il est interdit d'instituer les enfans naturels ; ce ne fut que sous les Empereurs suivans qu'on permit jusqu'à un certain point aux parens d'assurer des alimens à ces enfans. La faculté d'intenter l'*inofficiosi querela* fut limitée à l'égard de la mère contre le testament de ses enfans, au cas où elle n'aurait point eu une mauvaise conduite ; celle accordée aux frères n'eut lieu d'abord qu'au-

tant qu'ils seraient germains, et en outre que le testateur leur aurait préféré des personnes qui seraient couvertes d'ignominie. Constantin rétablit à peu près la même doctrine que celle admise avant Auguste à l'égard d'un codicile qui n'avait point été confirmé par testament, c'est-à-dire qu'il déclara qu'il n'avait force obligatoire que quand il avait été écrit en présence de cinq ou de sept témoins. Le partage fait par un ascendant était valable.

A l'égard de la succession *ab intestat*, la mère, même lorsqu'elle n'avait point le *jus liberorum* recueillait toujours, comme les simples agnats, un tiers de l'hérédité; mais quand elle jouissait du *jus liberorum*, son droit ne pouvait jamais s'élever à plus des deux tiers, lorsqu'il se trouvait un oncle du père en concours avec les frères. Il paraît que les biens vacans (*bona vacantia*) étaient extrêmement communs à cette époque, et qu'ordinairement l'Empereur en faisait don à ceux qui avaient su attirer les munificences impériales sur leur tête. C'est à ceux-ci évidemment qu'il faut rapporter, d'abord une Constitution qui à la vérité n'existe plus, mais dont on trouve la mention plus tard, et qui ordonnait que la propriété d'un pareil bien vacant serait irrévocablement acquise à celui qui l'aurait possédé depuis cinq ans. C'est à ceux-ci en outre que se rapportent un grand nombre d'institutions que nous

retrouvons chez les modernes sous le nom de *successiones extraordinariæ*, et par lesquelles l'Empereur accordait une fois pour toutes la préférence à certaines personnes, ou pour mieux dire à des corporations ou personnes juridiques, lorsqu'il s'agissait de distribuer de semblables faveurs : ainsi, par exemple, lorsqu'un Décurion mourait sans héritier connu, ses biens étaient recueillis de droit par la Curie (*ordo*) dont il faisait partie. Lorsque deux personnes avaient sollicité et obtenu des biens vacans et qu'une d'elles mourait, sa part accroissait à l'autre (*petitionis socius*). En ce qui concerne la matière des obligations, il fut statué que le prêt en argent pouvait rapporter douze pour cent (*centesimæ usuræ*) et le prêt de fruits jusqu'à cinquante; mais à l'égard de ces derniers, l'emprunteur ne pouvait jamais refuser la restitution du prêt à quelque époque qu'elle lui fût demandée. Dans les donations faites entre futurs époux, on avait égard pour leur validité à la circonstance, de savoir si elles étaient antérieures ou postérieures à cette formalité des fiançailles, qui consistait dans un baiser (*interveniens osculum*).

Le tribunal ou la jurisdiction de l'évêque (*episcopalis audientia*) était déjà sans doute établi depuis l'époque de la persécution des païens, mais les *miserabiles personæ*, ainsi que nous les trouvons une seule fois nommées, qui refusaient d'embrasser la nouvelle croyance, étaient libres

de se faire juger au tribunal de l'Empereur lui-même. La solennité du dimanche ne permettait pas que ce jour-là on traitât aucune affaire en justice. L'on avait aboli la *litis denunciatio* extrajudiciaire, qu'il ne faut pas confondre avec ce que nous désignons aujourd'hui sous ce nom, et qui ressemble bien plutôt à cette institution qui avait donné son nom à la *condictio*. Il paraît que des abus grossiers et nombreux s'étaient introduits à l'égard des Rescrits adressés aux parties litigantes par l'Empereur, car nous trouvons un grand nombre de Constitutions qui n'ont d'autre objet que de réprimer ces abus. Ainsi, par exemple, il en est une qui porte que l'exception péremptoire (*peremptoria exceptio*) ne doit jamais être détruite par un Rescrit, mais qu'au contraire l'exception dilatoire (*dilatoria exceptio*) est susceptible de l'être, circonstance que Jacques Godefroy interprète cependant d'une toute autre manière. Quelquefois, dans une affaire, au lieu de rendre un jugement, nous voyons les juges à cette époque, en référer (*relationes*) à l'Empereur; cela cependant n'avait lieu en général que dans les cas où il fallait apporter quelques exceptions à la rigueur du droit, ce qui à la vérité était peut-être alors fort souvent nécessaire. L'appel expose la partie qui l'interjette à des peines afflictives, quand il se trouve dénué de fondement. L'appel n'est pas recevable contre un jugement interlocu-

toire, avant que le jugement définitif soit rendu, ni contre l'exécution d'un jugement; deux cas qui dans la suite fournirent encore matière à plusieurs Constitutions.

Nous ne savons absolument rien à l'égard de ce qu'on appelait *forma publici juris*, c'est-à-dire à l'égard de la manière dont les mois devaient être comptés (3).

(1) *Lehrbuch der philosophie des positiven Rechts*, c'est-à-dire *Manuel de la Philosophie du Droit positif*, p. 161. (3e édition).

(2) *Const.* 2. *C.* 4, 43. qui ne paraît pas être la même que celle contenue dans le recueil des Wisigoths, et qui est citée § CCCXCVII, note 8.

(3) *Const.* 2. *Th. C.* 12. 1.

§ CCCXCIX. *Fils de Constantin.*

De tous les actes des fils de Constantin, que l'on confond d'ailleurs si fréquemment avec leur père, celui que l'on cite le plus souvent est une Constitution contre l'emploi des formules judiciaires (*juris formulæ*)(1). Il ne faut pas croire cependant que cet acte ait posé à cet égard, avec le passé, une ligne de démarcation aussi tranchée qu'on le pense communément. Il démontre seulement la tendance générale que prenait alors le droit, de perdre tous ceux de ses caractères qui n'étaient basés que sur les mœurs des anciens Romains; d'ailleurs, il ne

se trouve que dans le Code de Justinien. Déjà à cette époque, on voit la première trace de ces nombreux empêchemens au mariage fondés sur la différence des religions, et sur les liens de parenté, et à l'égard desquels nous trouvons dans la suite une si grande quantité de Constitutions. Le mariage fut défendu entre les Juifs et les Chrétiens, et il ne fut plus permis d'épouser ni sa nièce ni sa belle-sœur. La prescription immémoriale (*vetustas*), c'est-à-dire de quarante ans, fut introduite (2). On déclara qu'il n'était plus besoin d'observer aussi rigoureusement qu'autrefois l'ancienne formule de l'institution d'héritier. La nécessité de la crétion par le père, pour pouvoir acquérir une hérédité déférée à son fils fut abolie; l'on décida que si le fils mourait avant d'avoir atteint l'âge auquel la loi lui permettait d'accepter lui-même cette hérédité, c'est-à-dire que s'il mourait *infans*, ou en d'autres termes avant d'avoir acquis la septième année, l'hérédité ne serait pas dévolue au père. L'*inofficiosi querela* ne pouvait pas avoir lieu lorsque le testateur avait expressément ordonné que l'on compléterait la portion légitime (*legitima pars*) de l'enfant exhérédé; on avait recours plus souvent que par le passé à un moyen analogue en quelque sorte à celui-là, en matière de dot ou de donation entre vifs. Les biens d'un soldat mort *ab intestat* et sans laisser d'héritier, étaient recueillis par le régiment dont il faisait

partie (*Vexillatio*) de préférence au fisc. C'est à dater de cette époque que nous trouvons des Constitutions, très-différentes entre elles, relativement au droit de succession sur les biens d'un condamné. Il fut permis à la mère et au patron de révoquer la donation faite à leur fils ou à leur affranchi, savoir, à la mère en cas d'ingratitude de la part de ses enfans, et au patron, dans le cas de survenance d'enfans.

(1) C'est ce même mot que nous trouvons dans le Bréviaire d'Alaric, employé pour signifier le contraire de celui de *Lex*, c'est de là qu'il est passé dans les ouvrages des auteurs qui ont écrit sur le Droit romain. Il paraît cependant ne pas avoir eu la même signification, cent cinquante ans auparavant; l'on peut surtout s'en convainere parce qu'on employait alors l'*aucupatio syllabarum*, qui en effet convient beaucoup mieux à de véritables formules. *Voyez* § CCXXXIX et CCXLI.

(2) Il en est aussi parlé dans la *Const.* 2. C. 7, 39.

§ CD. *Julien.*

Quoique Julien eût abjuré la croyance religieuse de ses prédécesseurs, cependant son nom fut assez respecté par Théodose et par Justinien, pour qu'ils ne se crussent pas autorisés à passer ses Constitutions sous silence. Mais la brieveté de son règne ne lui a permis pas d'en donner beaucoup; presque toutes tendent à garantir l'ancien droit des innovations de Constantin, elles ne sont

donc pas d'une très-grande importance pour nous, et d'ailleurs il nous arrive souvent de ne pas les comprendre parfaitemennt.

La plupart des consultations de Jovien se rangent dans la même cathégorie que celles de Julien.

§ CDI. *Valentinien et Valens.*

Valentinien I, son frère Valens et ses fils Gratien et Valentinien II privèrent les Manichéens du droit de cité, et prohibèrent le mariage avec les Barbares. Il est fort singulier de voir cette dernière mesure admise par les compilateurs des Wisigoths, tandis qu'elle ne le fut point par ceux de Justinien. Les mêmes princes ordonnèrent que la femme ne pourrait contracter un second mariage qu'après un an de deuil, mais ils diminuèrent à son égard la perte des avantages qui lui revenaient de son premier mariage. Celui qui dénonce un homme faisant le métier de mendiant sans être hors d'état de gagner sa vie (*mendicans non invalidus*) acquiert la propriété ou d'autres droits analogues sur la personne de celui-ci. Il fut permis d'instituer des enfans naturels héritiers, savoir, pour un douzième, lorsqu'on instituait en même temps des enfans légitimes et jusqu'à concurrence d'un quart, lorsque c'était d'autres héritiers. L'*inofficiosi querela*

fut restreinte à cinq ans, même à l'égard des descendans. Le droit de succession réciproque entre la mère et ses enfans reçut de l'extension. Les gages (*arrhæ*) donnés pour assurer l'exécution d'une promesse de mariage ne devaient pas, dans le cas contraire, être restitués au quadruple, lorsque la fiancée avait moins de dix ans. On ne pouvait pas établir de *fidejussio* pour la dot. Tout jugement devait être écrit; la partie était toujours condamnée à rembourser les frais à son adversaire, et en outre à abandonner comme amende les vingt-quatre pour cent de la somme dont la consignation, au moment de la demande, avait été authentiquement ordonnée. Les magistrats municipaux appelés *Defensores civitatum* furent à cette époque, ou institués pour la première fois, ou au moins rétablis dans leurs droits, et on étendit leur compétence judiciaire jusqu'au montant d'une somme déterminée.

§ CDII. *Théodose I.*

Théodose défendit le mariage entre cousins-germains, sous peine d'être brûlé vif. Il rendit désormais impossible à un père de vendre ses enfans, car il déclara que cette vente ne transférerait aucun droit à l'acquéreur. Lorsque la mère veut devenir tutrice, il faut qu'elle s'abstienne de contracter un nouveau mariage, et même, sui-

vant toutes les apparences, qu'elle prête serment de ne pas convoler à une seconde union : si cependant elle se remarie, les biens de son second mari deviennent la garantie de la fortune des enfans du premier lit. C'est sous le règne de Théodose que fut rendue cette Constitution dont le sens est si équivoque, et qui paraît décider qu'un bien vacant ou abandonné (*ager desertus*) pourrait être acquis au premier occupant, même sans le consentement spécial de l'Empereur, par le seul fait de la possession continuée pendant deux années consécutives. Un Décurion (*curialis*) ne peut aliéner ni ses immeubles ni ses esclaves, sans une autorisation formelle (*decretum*); cette mesure fut très-souvent répétée dans la suite, parce qu'il importait de conserver intacte la fortune de ces individus, attendu que cette fortune répondait de la rentrée des impôts dans le Trésor public. Les petits-fils du côté des filles, reçoivent, lorsque le grand-père maternel laisse d'autres héritiers, les deux tiers de ce qu'aurait eu leur mère si elle avait survécu; tandis que dans un autre cas, ils prennent les trois quarts. Cette loi rendait fort difficiles les calculs des successions, lorsqu'il se présentait à la fois des enfans de plusieurs filles du défunt, et lorsqu'il fallait faire l'application de cette disposition aux petits-fils eux-mêmes, et non pas seulement aux autres héritiers.

§ CDIII. *Arcadius et Honorius.*

Sous le nom des deux faibles successeurs de Théodose, Arcadius à Constantinople et Honorius à Ravenne, ou peut être seulement sous le nom d'un seul d'entre eux, nous trouvons une Constitution qui frappait de peines assez graves le divorce, soit lorsqu'il avait eu lieu sans motif, soit lorsqu'il avait été prononcé pour des causes trop légères (telle sans doute que celles qu'on appelait auparavant *leviores mores*). Lorsque le divorce avait été prononcé d'après des motifs suffisans, elle interdisait à la femme de contracter aucun mariage pendant cinq ans. Les biens acquis par des fils dans les fonctions du barreau, telles que celles d'avocats et d'asssesseurs des magistrats, étaient assimilés au *castrense peculium*. On donnait force de testament à l'écrit adressé à l'Empereur, et dans lequel on désignait celui à qui l'on désirait laisser ses biens. Les citoyens mariés n'étaient plus assujétis à l'impôt des *decimæ*, et le *jus liberorum* était un droit devenu général. Les petits-enfans venant à la succession de leur aïeul maternel, étaient tenus de rapporter la dot donnée à leur mère. La formalité de la crétion était supprimée relativement à l'acceptation de la succession de la mère, et la durée de l'enfance (*infantia*) fixée au terme de sept ans. Les Sénateurs

ne pouvaient prêter au delà de six pour cent d'intérêt. Les emphytéoses n'étaient plus soumises qu'à la même déduction que les baux des biens de l'Empereur. L'on notait d'infamie (*infamia*) la partie qui revenait sur une transaction confirmée par serment. La formalité de la *litis denunciatio* était permise dans sept cas déterminés d'une manière positive, ou en général lorsque l'objet de la demande n'excédait pas cent *solidi*. L'usage de la preuve par écrit fut limité, et l'on rétablit celui de fixer une proportion tacite dans les frais de la procédure.

Théodose II, du vivant même de son oncle, ordonna que la donation faite *ante nuptias* dans le cas de second mariage, ne profiterait qu'aux époux ainsi qu'aux enfans issus de cette union, lors même que cette union ne serait pas suivie d'une troisième. Tout testament qui avait plus de dix ans de date, était déclaré nul et de nul effet.

§ CDIV. *Théodose II et Valentinien II.*

Théodose II et son collègue Valentinien II, ou peut-être l'un des deux seulement, se prononcèrent avec tant de force pour la nullité de toutes les actions qui étaient prohibées, que très-certainement, à dater de cette époque, la différence qu'on établissait entre les actions parfaites (*Lex per-*

fecta) et celles qui ne l'étaient pas, ne dut recevoir aucune application, puisque l'on ne reconnut plus l'existence de ces dernières. Ils déterminèrent quelles seraient les causes de divorce, et posèrent les premières bases de cette légitimation à laquelle on donna par la suite la dénomination de *per oblationem curiæ*. Les enfans émancipés purent succéder à leur mère, et il fut décidé que le père devait avoir l'usufruit d'une part d'enfant sur le montant de la dot que son fils recevait en mariage, mais qu'il ne pourait jamais exiger la propriété de cette même part.

Sous le règne de ces deux princes, le testament reçut cette forme sous laquelle il se présenta le plus ordinairement dans la suite, c'est-à-dire qu'il fut revêtu de la signature des témoins et de celle du testateur. Cette forme s'introduisit également à l'égard des testamens écrits en langue grecque; mais toutefois ce ne fut seulement que dans l'Orient, en telle sorte qu'en Occident, le testament fait d'après le droit civil, et en présence de cinq témoins, continua d'être en usage, ainsi qu'il le fut encore après l'invasion des peuplades du Nord. Un testament frappé de nullité ne pouvait jamais valoir par lui-même comme codicille. Celui qui avait la faculté d'opter entre l'acceptation et la répudiation d'une hérédité, était tenu de se décider promptement. On regardait dans les testamens, comme substitués tacitement,

le fils, le petit-fils, l'arrière petit-fils, etc. de l'enfant institué dans l'acte, mais qui était décédé avant son ouverture. Un frère émancipé pouvait hériter de son frère concurremment avec leur mère commune, et recevait alors un tiers de l'hérédité : quant au droit d'hérédité sur la succession du père, on établissait une différence entre l'enfant âgé de moins de sept ans et ceux d'un âge plus avancé. L'Église ou un couvent obtenaient le droit d'hérédité sur les biens de tout individu mort sans laisser de testament ni d'héritiers *ab intestat*. Lorsqu'un Décurion laissait tout autre héritier qu'un enfant, ou autre descendant, ou qu'un individu, Décurion comme lui, on accordait un quart de ses biens à la Curie (*ordo*) dont il faisait partie; cependant cette loi ne tarda pas à être adoucie. La nécessité de la *bonorum possessio* était généralement tombée en désuétude dans l'Occident. On pouvait valablement constituer une dot même par une simple promesse. La prescription de trente ans était maintenant admise, sauf toutefois deux exceptions, à l'égard de toutes les actions qui jusqu'alors avaient eu une durée éternelle; mais l'on ne décida point si, nonobstant la prescription de l'obligation civile, l'obligation naturelle (*naturalis obligatio*) ne devait pas moins subsister. La formalité dite *impetratio actionis* était aussi totalement abandonnée dans les hautes cours de justice.

§ CDV. *Depuis Martien jusqu'à Justin.*

Valentinien, lorsqu'il occupait le trône avec Martien, ordonna que dans tout mariage on serait forcé de constituer une dot, et que cette dot, après la mort de la femme, serait acquise dans le même ordre, et absolument de la même manière que l'on acquérait la donation *ante nuptias*, laquelle maintenant se trouvait déjà placée en regard et par opposition à la dot. Léon I, ordonna que tout créancier muni d'une hypothèque consentie par acte certain et authentique serait préféré au créancier dont l'hypothèque ne résulterait que d'un acte privé passé entre les parties; mais il ne réfléchit pas que le débiteur qui consentait par acte authentique, hypothèque sur un objet qu'il avait déjà précédemment hypothéqué à un autre par acte privé, porte également préjudice au premier créancier, et que cette action de sa part mérite tout autant d'être punie que celle du débiteur qui, après avoir hypothéqué une première fois un bien, l'hypothèque une seconde; car ce dernier fait également tort au second créancier (§ CCVIII note 3).

Les fils de famille qui avaient embrassé l'état ecclésiastique pouvaient aussi acquérir un pécule, qui jouissait des mêmes prérogatives que le *castrense peculium*. Le second mariage du père

ne lui faisait pas perdre l'usufruit des biens de ses enfans. Léon supprima la dot et la donation *ante nuptias;* il déclara valables toutes les stipulations, même celles dans lesquelles on n'aurait pas observé les formules consacrées. Il détermina aussi l'autorité devant laquelle devait être faite la déclaration judiciaire d'une donation.

Zénon déclara que la légitimation par mariage subséquent ne s'appliquerait qu'au cas où il existerait déjà des enfans à l'époque de la publication de sa loi. Celui à qui le fisc vendait ou donnait quelque chose, en devenait sur-le-champ propriétaire incommutable, et l'ancien propriétaire n'avait que quatre ans pour intenter son action contre le fisc. Zénon fit de l'emphytéose un contrat spécial, puisqu'il ordonna que ses risques ne seraient appréciés ni comme en matière de vente ni comme en matière de louage. Mais les écrivains qui ont prétendu que par-là il introduisit une nouvelle espèce de *jus in re*, n'ont pu arriver à une semblable conjecture que parce qu'ils avaient de fausses idées sur la doctrine admise depuis long-temps à l'égard de tout ce qui concernait les immeubles appartenans à des villes. La Constitution de cet Empereur, relative aux injures personnelles, a donné naissance au terme technique de *jusjurandum Zenonianum*. Zénon adoucit les suites trop sévères que l'erreur commise par le demandeur (*plus petitio*), entraînait

contre lui; les dispositions qu'il statue relativement à la preuve testimoniale, sont fort remarquables, parce qu'on en a faussement fait dériver l'origine de l'interrogatoire secret (*judicantis intrare secretum*).

Anastase permit à la femme divorcée de se remarier au bout d'un an. Il facilita les moyens de se soustraire à la puissance paternelle qui chaque jour s'affaiblissait davantage; mais les nouveaux modes qu'il introduisit à cet égard, parvenaient quelquefois très-bien à concilier tous les droits de famille. Le frère émancipé était préféré à tous les autres agnats dans la succession de son frère. La cession d'une créance à tout autre titre que celui de donation, ou de quelque autre motif particulier, n'engendrait pas d'action en justice pour une somme supérieure à celle que le cessionnaire avait donnée comme prix de sa cession. La prescription de quarante ans, introduite par Anastase, était venue anéantir tous les droits que la prescription de trente ans avait respectés jusqu'alors.

On prétend que ce fut Justin qui, pour complaire à son neveu, supprima toute défense de mésalliance par mariage; mais il n'est pas encore bien certain qu'il soit réellement l'auteur de cette mesure. Ce prince permit d'augmenter la valeur de la donation *ante nuptias*, même pendant la durée du mariage. Le testament d'un

aveugle fut par lui soumis à une forme particulière. L'action hypothécaire devait durer quarante ans dans certains cas, tels, par exemple, que celui où le même objet avait été hypothéqué à deux personnes différentes, circonstance dans laquelle il était d'autant plus juste d'augmenter les droits du créancier, que la violation de la loi entraînait une peine contre le débiteur qui l'avait enfreinte.

§ CDVI. *Constitutions de Justinien, contenues dans son Code.*

Justinien, par des Constitutions antérieures à son recueil, mais qui y furent placées depuis, abolit le SENATUS-CONSULTUM CLAUDIANUM; il accorda le droit de cité à tous les affranchis sans distinction; il ordonna qu'un esclave appartenant à plusieurs maîtres, pourrait être valablement affranchi par un seul maître; il statua en outre que l'institution d'un esclave comme héritier, équivaudrait à son égard à la dation de la liberté. Dès l'âge de dix-sept ans l'on eut le droit d'affranchir par testament, et en outre toutes les restrictions apportées à ce droit par la Loi FURIA CANINIA disparurent à la fois. Le maître devait se démettre de son droit de patronage au moment de l'affranchissement.

Le mariage fut défendu entre les païens et les citoyens qui avaient reçu le baptême.

On pouvait acquérir la puissance paternelle au moyen de ce que l'on appelait *oblatio curiæ*; mais elle ne s'acquérait, en cas d'adoption, que lorsque celle-ci était faite par un aïeul ou un bisaïeul maternel. Une espèce d'adoption était aussi permise aux femmes. On pouvait maintenant abdiquer la puissance paternelle par une simple déclaration faite devant l'autorité compétente, sans qu'il fût besoin désormais ni d'une vente simulée, ni d'une *fiducia* particulière.

Quiconque était soumis à la puissance d'un tuteur ou d'un curateur, était inhabile à exercer lui-même les fonctions de la tutelle ou de la curatelle. C'est sans doute à raison de cette circonstance que la puberté, même chez les hommes, ne fût plus déterminée que d'après le nombre des années.

Justinien supprima la différence qu'on établissait autrefois entre les choses *mancipi* et *nec mancipi*, mais surtout celle qui existait entre les immeubles situés en Italie et ceux situés ailleurs. L'usucapion et la possession *longi temporis*, furent assimilées l'une à l'autre, mais la durée de la première qui n'avait plus d'application qu'aux choses mobiliaires, fut fixée à trois ans. Quelquefois la prescription de trente ans, opposée à une action, peut elle-même donner matière à une action. Parmi les anciennes manières naturelles d'acquérir la propriété, la capture d'un animal, la confec-

tion d'une nouvelle espèce avec une autre et la peinture, reçurent d'autres déterminations.

L'habitation (*habitatio*) donnait lieu à une espèce particulière de servitude.

Le mode d'extinction de la servitude par le non usage fut rattaché à la doctrine de la possession *longi temporis*.

L'aliénation du fond dotal (*fundus dotalis*) de quelque manière que ce fond eût été constitué en dot, ne pouvait plus avoir lieu, même du consentement de la femme. Le droit de la femme, de revendiquer sa dot, devint singulièrement favorisée; d'abord parce qu'on accorda l'action même contre un tiers détenteur, et qu'en outre on lui concéda des faveurs spéciales relativement à son droit d'hypothèque sur les biens du mari. Cette revendication avait lieu dans tous les cas d'insolvabilité du mari, même sans qu'on eût fait prononcer la séparation. Les retenues à faire lors de la restitution de la dot (*retentiones*) furent supprimées. La différence établie entre la dot *profectitia* et celle *adventitia*, ne fut pas exactement maintenue, et la *rei uxoriæ actio* fut confondue avec l'*ex stipulatu actio*. Le père ne pouvait avoir qu'un simple droit d'usufruit sur tout ce que ses enfans ne tenaient pas de sa libéralité et même dans le cas d'émancipation, il ne conservait qu'une partie de cet usufruit. Le fils pouvait disposer, par testament de son pécule *quasi*

castrense, sans s'exposer à l'*inofficiosi querela* de la part de ses ascendans.

Les modes d'extinction de l'hypothèque ainsi que le *jus dominii impetrare* subirent divers changemens. L'hypothèque éteinte par la vente de l'objet hypothéqué et faute du consentement du créancier ne renaissait pas, lors même que la chose revenait entre les mains de l'ancien propriétaire, ainsi qu'on l'a faussemement pensé d'après l'expression *futurarum rerum* employée en cette occasion.

Quant au mode d'acquérir une universalité (*per universitatem successio*) lorsqu'il s'appliquait à une hérédité, Justinien introduisit d'abord une nouvelle manière d'accepter cette succession, après l'expiration d'un délai pendant lequel on était supposé délibérer sur cette acceptation; et ensuite il déclara que cette délibération serait superflue, en disant qu'un inventaire lui semblait devoir produire le même effet.

Lorsqu'une hérédité était échue à un fou ou un furieux, c'était son curateur qui l'acceptait pour lui provisoirement, et en attendant qu'il eût recouvré la raison.

Toute personne soumise à la puissance paternelle pouvait bien, par testament, disposer de ce nouveau pécule (*quasi castrense peculium*) qu'on venait de créer en sa faveur, mais non du surplus de ces biens.

L'héritier institué, non plus que les personnes soumises à sa puissance paternelle, ne pouvaient être témoins du testament dans lequel il était institué. Le nom de l'héritier devait être écrit par le testateur lui-même ou par un des témoins. Justinien restreignit beaucoup la prérogative accordée aux soldats de ne pas être tenus d'observer les règles du droit dans leurs testamens. Il fut permis d'instituer héritier une personne incertaine (*incerta persona*). On ne faisait plus de distinction entre le fils et la fille, relativement à l'exhérédation, et la Constitution dont nous avons parlé plus haut, et qui enjoignait de compléter la *legitima pars* ne souffrait aucune espèce de contestation. A l'instar de la *pupillaris substitutio*, on en introduisit une applicable aux fous et aux furieux, au profit de tous les parens de celui-ci. L'ancienneté d'un testament ne l'invalidait jamais dès l'instant où il n'avait point été révoqué.

Tous les legs furent rangés sur la même ligne, et assimilés en outre aux fidéicommis à titre particulier. La peine de la restitution au double contre l'héritier qui se refusait à la délivrance fut étendue aussi à tous les legs, sans distinction de leur forme; mais néanmoins elle fut restreinte aux seuls cas où ils étaient faits dans une intention pieuse (*ad pias causas*). On pouvait laisser un legs à titre de punition (*pœnæ nomine*) contre l'héritier,

pourvu qu'il n'obligeât point celui-ci à faire une chose que la loi défendait. On conçoit sans peine que pour assurer le paiement du legs, on donna hypothèque sur la portion de l'hérédité échue à celui qui devait le délivrer. Tous les legs purs et simples, tous ceux qui n'étaient pas purement personnels, étaient acquis au légataire dès l'instant même de la mort du testateur, et non pas seulement à dater de celui où l'on faisait l'ouverture du testament. Dans les fidéicommis, tout l'effet que produisait le SENATUS-CONSULTUM PEGASIANUM avait été attribué au SENATUS-CONSULTUM TREBELLIANUM. Le fidéicommis pouvait être valablement exigé toutes les fois que l'héritier ne pouvait pas nier qu'il lui eût été confié, et il était permis de lui déférer le serment à cet égard.

Les enfans adoptifs étaient admis à la succession *ab intestat* de l'adoptant. Les enfans ne représentaient pas complétement leur mère dans la succession de l'aïeul maternel lorsqu'ils concouraient avec d'autres descendans, mais seulement lorsqu'il n'y avait que des collatéraux. A cette époque, la fille venant elle-même à la succession de son père, excluait tous les autres collatéraux, à l'exception de ses frères et sœurs, attendu que ceux-ci avaient un droit égal au sien à cette hérédité. Les frères utérins succédaient à leur mère de préférence à leurs frères consanguins. Quant aux agnats, l'ordre de proximité

réglait leur droit d'hérédité; ainsi, lorsque le plus proche manquait, un agnat plus éloigné prenait sa place; c'était ce qu'on appelait *successio*. Le rapport était généralement exigé de tous les enfans, petit-enfans, etc.

Il existait une Constitution particulière, et même écrite en grec, qui réglait la manière dont un patron entrerait en possession des biens de ses affranchis. C'était seulement à l'égard de ces derniers, et ainsi que par rapport au nouveau mode d'émancipation, que la *bonorum possessio* avait subi quelque modification, car en général elle n'avait reçu aucun changement. Bien loin de cela, Justinien confirma expressément la fixation des délais dans lesquels elle devrait être demandée (*statuta tempora*).

Quant aux autres manières générales d'acquérir, l'arrogation, le SENATUS-CONSULTUM CLAUDIANUM et la *bonorum venditio* étaient tombées en désuétude.

Dans le cas de prêt (*mutui datio*) l'intérêt pouvait quelquefois être fixé par une simple convention, mais le taux de cet intérêt était toujours calculé rigoureusement selon la profession du créancier. La stipulation s'éteignait irrévocablement en cas de mort d'une des parties, c'est-à-dire qu'elle ne s'éteignait alors que relativement aux héritiers de celle-ci. La seule preuve admissible contre une stipulation écrite était l'*alibi* du

débiteur, c'est-à-dire sa présence dans une autre ville au moment où l'obligation avait été passée. Justinien en créa une nouvelle *litterarum obligatio* avec l'exception *non numeratæ pecuniæ* qui avait été fixée à deux années. Les contrats parfaits par le seul consentement (*consensu*) n'avaient de valeur qu'après la rédaction et la confection complète de l'acte par écrit, lorsque l'intention des parties contractantes avait été qu'ils fussent faits par écrit. On pouvait attaquer toute donation faite par un simple *pactum*. Toute donation entre vifs excédant cinq cents *solidi*, devait être insinuée, c'est-à-dire déclarée juridiquement, et Justinien exigeait la présence de cinq témoins pour qu'une donation, faite à l'article de la mort, fût valable. La donation *ante nuptias* avait pris le nom de donation *propter nuptias*, et elle ne pouvait même plus être faite que pendant le mariage. Les causes de la révocation de donation furent déterminées d'une manière exacte par Justinien. Tout jugement arbitral qui n'avait point été précédé d'un accord des patries, pouvait être attaqué dans les dix jours après qu'il avait été rendu.

L'obligation d'un mineur, lorsqu'elle portait sur une somme considérable, n'était susceptible de s'éteindre par le paiement de cette somme, qu'autant que ce paiement avait été effectué avec le consentement de l'autorité. La compensation

était devenue d'un usage plus général que par le passé. La novation ne pouvait plus s'opérer que par la déclaration formelle des parties, que leur intention était que la dette déjà née se convertît en une autre obligation.

Certaines actions avaient une durée de cent ans; c'était lorsqu'elles appartenaient à une église. En matière de procédure, on ne faisait plus attention au cas où la partie ou son fondé de pouvoirs seraient notés d'infamie, parce que d'ailleurs ces cas étaient beaucoup plus rares qu'autrefois.

L'obligation de produire en justice les actes écrits était devenue d'un usage général. Dans le cas où une partie réclamait le paiement d'une dette dont l'existence semblait avérée, son adversaire était tenu, pour prouver qu'il l'avait acquittée, de produire au moins cinq témoins qui vinssent attester cette extinction.

§ CDVII. *Constitutions de Justinien postérieures à son Code.*

Les Constitutions que Justinien rendit après la publication de son Code fixèrent à quatorze ans l'âge qui suffisait pour qu'une personne libre fût affranchie des liens de la puissance paternelle (*emancipatio*). Il supprima toute différence entre les personnes nées libres et les affranchis, sans toute-fois, relativement à ces derniers, porter

atteinte au droit du patron (*salvo jure patronatus.*)

Pour le mariage, on exigeait un contrat solennel toutes les fois qu'il était contracté par des personnes d'une haute naissance; quant aux autres Romains, on se contentait d'un acte écrit, sauf même encore à l'égard des dernières classes du peuple, qui n'en avaient pas besoin. Il fut aussi établi en quelque sorte que les mariages qui ne seraient contractés que par un simple accord, et sans un acte écrit, entraîneraient tacitement et la dot et la donation *ante nuptias*. La faculté de divorcer fut accordée dans certains cas très-déterminés, et ce qu'on appelait *légitimation*, pouvait aussi avoir lieu par l'effet d'un Rescrit.

Les enfans issus de mariages prohibés par la loi ne pouvaient pas être considérés comme des enfans naturels.

La tutelle et la curatelle furent accordées aussi aux cognats.

On ne pouvait saisir et arrêter les choses appartenant à un débiteur, et qui se trouvaient entre les mains d'un tiers, qu'autant qu'il n'y avait pas d'espoir que le débiteur pût s'acquitter lui-même.

La dot et la donation *propter nuptias* étaient assimilées l'une à l'autre. On ne pouvait se livrer à aucune interprétation arbitraire à leur égard, lorsque le mari survivant se trouvait dans l'indigence.

En matière de testament, Justinien abolit la disposition de son propre Code qui exigeait que le nom de l'héritier fût toujours écrit par le testateur, mais il admit toute action dirigée contre un testament imparfait, parce qu'il prétendit que la faculté d'attaquer un acte nul était accordée dans tous les cas, par la loi, d'une manière tacite. Il facilita le testament des enfans, et augmenta leur légitime (*legitima pars*). Il donna l'énumération des causes de l'exhérédation. Justinien détruisit presque entièrement l'effet de la Loi Falcidia, en permettant au testateur d'interdire son application. Faute par l'héritier d'accepter l'hérédité, les fidéicommissaires, les légataires, et même des personnes entièrement étrangères au défunt, pouvaient accepter en son lieu et place, l'héredité de celui-ci, disposition qu'on ne parvient à comprendre parfaitement qu'en se référant à l'antique usage de *caduca vindicare*. Le legs fait avec défense d'aliéner l'objet légué hors de la famille, fut singulièrement adouci; cette mesure eut lieu à l'occasion d'un cas qui se présenta à la cour même de Justinien; il fut décidé que cette prohibition serait levée après le quatrième degré du légataire, ou bien lorsqu'il se trouverait un pupille parmi les personnes intermédiaires entre le testament et l'époque où le quatrième degré viendrait à s'éteindre.

Les principes de la succession *ab intestat* furent

d'abord entièrement réglés pour l'avantage des enfans issus du même lit seulement, et à l'exclusion de ceux issus de lits différens; mais ensuite elle le fut d'après des principes tout-à-fait nouveaux : on n'eut plus aucun égard ni à leur puissance paternelle, ni à la différence des sexes, en telle sorte que c'est à partir de cette époque qu'on se trouve forcé d'établir différentes classes entre les héritiers. Les père et mère et les ascendans aux degrés supérieurs héritaient de leurs enfans et petits-enfans conjointement avec les frères et sœurs de ces derniers, pourvu qu'ils fussent issus du même lit, et même ensuite concurremment avec les enfans de ceux-ci, mais non avec leur descendance ultérieure. Les frères et sœurs issus de lits différens, et leurs enfans, venaient ensuite, et après ceux-ci tous les autres collatéraux, eu égard uniquement à leur proximité de parenté. Quoique ce classement fût par lui-même plus qu'arbitraire, la loi cependant n'avait pas pris sur elle de fixer en outre invariablement la portion d'aucun de ces héritiers; elle ne s'était prononcée seulement qu'à l'égard de la dot tacite et de la donation *propter nuptias* (1), dont j'ai parlé plus haut, ainsi que sur la part qui revenait aux *liberi naturales*. A l'égard de tous les autres cas, elle gardait le silence le plus absolu sur la fixation des parts.

Les cautions ne pouvaient pas être poursuivies

par le débiteur principal; et entre plusieurs cautions le juge devait avoir égard à la solvabilité et à la présence de chacune. Les cautionnemens (*intercessiones*) souscrits par des femmes, avaient encore bien moins de valeur que par le passé, particulièrement lorsque ces cautionnemens étaient au profit de leurs maris.

Les actions au profit des églises duraient cent ans dans l'Occident; mais elles furent réduites ensuite à quarante ans (2). Les *relationes* furent défendues. On avait dix jours pour appeler d'un jugement.

(1) L'époque respective de chacun de ces deux états du droit, n'est pas parfaitement déterminée. Souvent on considère la Novelle, qui porte aujourd'hui le n° 3, comme étant plus ancienne que la cent trente-unième, mais toutes deux datent de la même année, et il n'y a entre elles que quelques mois de différence.

(2) Cette dernière prescription avait été maintenue.

CHAPITRE II.

HISTOIRE DE LA CULTURE DE LA SCIENCE DU DROIT.

§ CDVIII. *Écoles de Droit.*

Entre les établissemens publics consacrés à l'enseignement du Droit, et parmi lesquels il y en avait aussi de particuliers à l'usage des arpenteurs (1), l'un des plus remarquables est l'école de Béryte, en Syrie; cette école existait dans le pays qui avait déjà produit Papinien et Ulpien. Nous ignorons quelles furent les causes qui déterminèrent les Empereurs à l'établir dans une contrée qui ne faisait point partie des provinces latines de l'empire. Nous ne connaissons non plus la méthode d'enseignement qu'on y suivait, que par ce qui nous en est dit à l'époque de Justinien. Mais ce qui paraît constant, c'est que ses professeurs ne tardèrent pas long-temps à prendre pour bases de leurs leçons les ouvrages des Jurisconsultes de la période précédente.

(1) Niebuhr II. 535.

§ CDIX. *Décadence de la Science du Droit.*

Malgré tous ces établissemens, et quoique la carrière du Droit continuât encore d'être une des plus avantageuses, quoiqu'elle fût toujours la route presque assurée qui conduisait aux premières dignités de l'empire, la science du droit ne put résister davantage à l'influence funeste du temps. Ammien Marcellin, et la Constitution de confirmation du Code Théodosien, nous en fournissent la preuve: l'historien et le législateur se réunissent ici pour se plaindre également des progrès faits chaque jour par l'ignorance dans cette branche des connaissances humaines. Ce n'est donc pas sans étonnement qu'on trouve encore d'excellens écrivains sur la jurisprudence au commencement du troisième siècle de l'ère vulgaire. Mais à l'époque où nous sommes parvenus on n'en trouve plus aucune trace: les dissensions intestines qui désolèrent l'empire après la mort d'Alexandre Sévère, anéantirent complétement jusqu'à la moindre trace de quelque perfection dans les arts et dans les sciences. Cependant le besoin et les avantages d'études fortes et solides en jurisprudence, et les secours immenses qu'elles eussent pu fournir, devaient se faire d'autant mieux sentir que l'on s'éloignait chaque jour de plus en plus du temps et des lieux où le Droit romain avait pris naissance. Il

n'est peut-être pas très-difficile de s'expliquer pourquoi il en fut tout autrement. D'abord il n'était guère possible que le Droit romain s'élevât à une plus grande hauteur que celle à laquelle il était parvenu vers la fin de la période précédente, il en résultait dès lors qu'il ne pouvait manquer de rester stationnaire, puis, bientôt après, de rétrograder. Ensuite ce droit ne tarda point à trouver dans la théologie, une rivale des plus redoutables sous tous les rapports. C'est donc à tort qu'on attribue la décadence de ce Droit, uniquement à ce que, durant la quatrième période, les Empereurs ne publièrent plus dit-on que des Rescrits sur les matières du droit civil, et c'est une chose plus étrange encore de penser qu'il en dût résulter qu'on n'eût plus désormais aucune occasion d'appliquer devant les tribunaux les maximes de ce Droit. Rien, en effet, ne prouve, et d'ailleurs il n'est pas vraisemblable que les Rescrits aient été plus fréquens après le règne d'Alexandre Sévère qu'avant ce règne. Mais, quand même on serait certain qu'ils furent plus fréquens, cette circonstance n'expliquerait nullement cette décadence dont nous nous occupons de rechercher les causes; car les Empereurs, à coup sûr, consultaient des Jurisconsultes avant de rendre leurs Rescrits. Ainsi donc, quand bien même, ce qui n'est pas admissible, l'application de la science du Droit se fût bornée

dorénavant aux Rescrits, ce ne seraient ni les objets, ni les occasions d'y avoir recours qui auraient manqué. Quoi qu'il en soit, il fallait maintenant obtenir la permission de l'Empereur avant de pouvoir se livrer à la profession de Jurisconsulte (§ CCCXIII).

§ CDX. *Des Jurisconsultes de cette époque en particulier.*

Parmi les Jurisconsultes qui ont vécu avant Constantin le Grand, on doit citer les compilateurs des deux recueils de Rescrits, GREGORIUS et HERMOGÈNES. A leur égard comme pour la plupart de leurs contemporains, nos connaissances se bornent à savoir leurs noms. Quant à leurs compilations, si nous laissons de côté les fragmens qu'en renferme sans doute le Code de Justinien, mais qu'il nous est impossible de reconnaître et de distinguer, attendu que ses rédacteurs ont eu le soin de ne jamais indiquer les sources dans lesquelles ils avaient puisé, ce qui nous en reste dans la *Collatio Romanarum et Mosaïcarum legum*, dans le recueil des Wisigoths ou dans la *Consultatio veteris jurisconsulti* est d'une trop faible importance pour que nous puissions déterminer le rapport, peut-être fort éloigné dans le principe, qui existait entre ces deux ouvrages.

L'un des deux, Hermogènes, qu'on trouve tou-

jours cité le dernier, mérite d'être distingué des autres Jurisconsultes de son siècle. Il est l'auteur d'une compilation sur le Droit romain (*Epitomæ*) qui mérite plus qu'aucun autre travail du même genre d'être considéré comme le type de nos Pandectes, pour la rédaction desquelles cette compilation a même été de quelque secours.

L'honneur d'avoir mérité de prendre place auprès des Jurisconsultes de la période précédente appartient aussi, quoiqu'à un moindre degré, au Jurisconsulte que Jean de Lydie désigne sous le nom d'AURÉLIUS, mais qui est appelé ailleurs AURÉLIUS ARCADIUS CHARISIUS, ainsi qu'à un autre Jurisconsulte nommé JULIUS AQUILA. Ces deux noms complètent le nombre des quarante Jurisconsultes incertains ou peu connus, qui se rapportent au temps dont nous nous occupons maintenant.

§ CDXI. COLLATIO MOSAÏCARUM ET ROMANARUM LEGUM ET CONSULTATIONES.

Deux ouvrages fort insignifians par eux-mêmes, dont les auteurs nous sont inconnus et dont la date, si même elle ne doit être fixée à une époque plus rapprochée, n'est guère plus ancienne que la période dont il s'agit ici, ont acquis une haute importance pour nous, par cela seul que nous

ne possédons plus les sources dans lesquelles on en a puisé les matériaux.

Le premier de ces ouvrages, intitulé *Comparaison des lois de Moïse avec les lois romaines* (MOSAÏCARUM ET ROMANARUM LEGUM COLLATIO) a été attribué pendant un certain temps à Licinius Rufinus, et désignée même par les mots *Lex Dei*, qui sont ceux par lesquels son auteur débute; il contient des passages de Gajus, de Papinien, de Paul, d'Ulpien et de Modestin, ainsi que des Constitutions tirées des Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien; cette compilation était destinée à démontrer aux Jurisconsultes combien il y a d'analogie entre le Droit mosaïque et le Droit romain (1). Les quinze premiers titres roulent sur les délits; le seizième ou le dernier, celui qui nous est parvenu le plus mutilé, est le seul qui soit de quelque intérêt pour l'historien du Droit civil; on y trouve quelques passages sur la *legitima hereditas*. Ce recueil fut imprimé pour la première fois en 1573 seulement, d'après un manuscrit de Pithou (*fragmentum Pithoei*); mais ce manuscrit était très-altéré, et la manière dont les fautes qu'il contient ont été rectifiées jusqu'à ce jour, n'est pas propre à dissiper tous les doutes (2).

Le second de ces ouvrages est un recueil de *Consultations* désigné, d'après la première, sous le titre de CONSULTATIO VETERIS JURISCONSULTI DE

PACTIS; il nous intéresse principalement en ce qu'il contient un grand nombre de passages tirés des *Sententiæ* de Paul, pour lequel le compilateur témoigne la plus grande déférence, et ensuite parce qu'on y trouve aussi quelques anciennes Constitutions qui ne se rencontrent point ailleurs. Cujas l'a fait imprimer en 1577, avec ses propres Consultations, dans une édition de ses œuvres: c'est Schulting qui le premier l'a divisé en neuf chapitres.

(1) *Pr. Tit.* 7. *Scitote, Jurisconsulti, quia Moyses prius hoc, statuit;* et *T.* 5. *Hoc quidem juris est, mentem tamen legis Moysis Imp. Theodosii Constitutio ad plerum secuta cognoscitur.*

(2) Il paraît qu'il existait autrefois un manuscrit de cet ouvrage à l'abbaye de Saint-Denys. Schulting a fait collationner par Pittenius, un autre manuscrit qui avait appartenu à Scaliger. Roever a aussi donné des supplémens; mais toutes ces variantes ne sont que de simples conjectures de copiste, en telle sorte qu'à proprement parler il ne s'est conservé qu'un seul manuscrit de cet ouvrage.

§ CDXII. *Enseignement du droit antérieurement à Justinien.*

Justinien nous a transmis des documens très-positifs sur le mode d'enseignement et d'étude du Droit dans les établissemens publics, tel qu'il existait immédiatement avant ses compilations, mode qu'il est indispensable de connaître si l'on veut se former une juste idée des inten-

tions de cet Empereur sur les changemens qu'il projetait à cet égard : ces documens se puisent dans son ordonnance sur l'enseignement du Droit romain, c'est-à-dire dans la Constitution *omnem reipublicæ* ou *ad Antecessores*, ou enfin qu'on appelle *Præmium ad Digesta*. Mais ces documens ne sont ni bien complets, ni parfaitement clairs, et la raison en est toute simple, c'est qu'au temps de Justinien, il y avait une foule de détails qui étaient généralement connus, et qu'il était dès lors inutile de répéter, tandis que nous autres modernes qui les ignorons, nous sommes forcés aujourd'hui de nous borner à leur égard, à de simple conjectures, faculté qui ne nous est même pas permise à l'égard de tous. Ainsi, par exemple, que savons-nous sur la manière d'entamer et de finir ces études, sur la rétribution que les élèves étaient tenus de donner aux professeurs, sur la méthode qu'on employait pour *legere*, *recitare*, *opus tradere*, et sur une foule d'autres objets semblables? Remarquons en outre que la Constitution de Justinien ne parle que des Écoles de Constantinople et de Beryte, dans lesquelles on se servait de la langue grecque pour l'enseignement public, de sorte qu'il se pourrait fort bien qu'on suivit une tout autre marche à Rome. Un point curieux et important à éclaircir, serait de savoir si dès lors dans les deux premières villes, il ne suffisait pas qu'il existât de

tel écrit d'un Jurisconsulte, une traduction grecque pour contribuer fortement à assurer une prééminence marquée à cet ouvrage. La solution de cette question servirait peut-être en même temps à expliquer pourquoi les Romains soumis à la domination des Wisigoths, consultaient bien plus souvent les écrits de Paul, leur compatriote, que ceux d'Ulpien, né en Phénicie, tandis que les Grecs faisaient précisément le contraire.

Il paraît que dans chaque école il y avait quatre *Antecessores* ou professeurs, qui par-là parvenaient ordinairement à une charge plus éminente encore, par exemple, à celle de *comes consistorii* ou de *magister*, ou au moins qui portaient un titre plus distingué; ils étaient appelés non-seulement *disertissimi*, mais encore *clarissimi* ou *illustres*. Quiconque se consacrait à l'étude de la Jurisprudence, était tenu de fréquenter l'école pendant cinq ans, mais à proprement parler, il n'était *élève* ou *auditeur* que durant les trois premières années. L'organisation intérieure des écoles était du reste à peu de chose près la même qu'aujourd'hui, c'est-à-dire que l'année scolaire se partageait ou en deux semestres égaux, ou peut-être aussi en deux portions inégales, de sorte que chaque année, l'élève suivait des cours faits sur deux ouvrages (*volumina*) au moins, l'un après l'autre. Ainsi, dans le cours des trois ans, il entendait les leçons des professeurs sur six ou-

vrages (2). Mais dans l'explication de tous ces ouvrages, à l'exception toutefois des Institutes, le professeur négligeait tout ce qui était tombé en désuétude, et il est probable qu'il ne poursuivait même pas l'examen de chaque ouvrage jusqu'à sa fin, car on doit bien croire que cet usage existait alors comme il existe aujourd'hui. Chaque année les élèves recevaient un titre nouveau; de telle manière qu'à dater au moins de la seconde, ils se trouvaient revêtus d'une espèce de grade ou de dignité. Pendant la première année, les élèves qui s'appelaient alors *Dupondii*, suivaient les cours sur les Institutes de Gajus, et sur les quatre *libri singulares* de la dot, de la tutèle, des testamens et des legs, non pas d'après Gajus seulement, mais d'après les *leges* et pour leur donner à l'avance une idée des objets sur lesquels leurs études devaient rouler au commencement de la seconde année. A cette époque, ils prenaient le nom d'*Edictales*, parce qu'ils s'occupaient de l'Édit, c'est-à-dire sans doute du travail d'Ulpien sur l'Édit. On leur expliquait d'abord la première partie (*prota*), ce que Justinien blâme fortement, puis alternativement on leur faisait voir ou bien la seconde partie qui traitait en premier lieu de la manière générale de procéder en justice, et en second lieu des actions portées en justice en vertu d'un droit sur les choses elles-mêmes (*de judiciis*), ou bien la troisième partie qui avait pour objet

tous les contrats, abstraction cependant des titres *de rebus* (*creditis*). Le professeur chargé de cette portion de l'enseignement, qui durait deux années, ne recommençait pas son cours pour les élèves nouveaux qui lui arrivaient chaque année; il le continuait s'il en était à sa seconde année, ou le commençait s'il avait fini dans l'année précédente. Dans la troisième année, on s'occupait des stipulations, et les élèves, qui prenaient alors le nom de *Papinianisti*, étudiaient huit des dix-neuf livres de réponses écrites par Papinien. Quant aux autres matières (*partes legum*), on ne les enseignait plus, au moins au temps de Justinien, en sorte qu'elles ne portaient point de nom particulier.

Durant la quatrième année, les élèves étaient appelés *Lytæ*, on ne sait pas bien précisément pourquoi. Peut-être était-ce parce qu'ils s'exerçaient eux-mêmes, avec le secours des écrits de Paul, à interpréter les passages des Jurisconsultes (*per semetipsos recitabant*). Dans le cours de la cinquième année, ils portaient le nom de *Prolytæ*, et ils étudiaient les Constitutions.

(1) Je crois avoir contribué dans le *Civilistisches Magazin*, tom. II, pag. 257 et suivantes, à rendre cette Constitution un peu plus intelligible. J'ai fait depuis quelques additions à ce travail dans mes leçons sur les passages probatoires, en tête desquelles elle se trouve depuis long-temps: par exemple, tom. IV, p. 134. Dans ce dernier endroit, j'ai, comme

plus d'un commentateur, oublié de rapporter la glose qui fait remarquer qu'il n'est pas parlé du vingt-deuxième livre.

(2) Il a été prouvé par le calcul, dans le *Civilistisches Magazin*, tom. II, pag. 265, que chacun de ces six livres était tout différent et d'une étendue plus considérable qu'aucun des deux mille ouvrages de jurisprudence alors existans, ou qu'un des cinquante livres des Pandectes. Suivant Justinien, chacun des premiers contenait, l'un dans l'autre, dix mille lignes (στίχοι), chacun des seconds, quinze cents seulement, et chacun des troisièmes, trois mille; et même dans le calcul des premiers, on n'avait pas tenu compte des passages négligés ou omis par les copistes.

§ CDXIII. *Méthode nouvelle d'enseignement introduite par Justinien dans les Écoles de Droit.*

Justinien prit pour base de sa méthode d'enseignement celle que nous venons de décrire; mais le seul rapport qui existât entre ces deux méthodes, consistait en ce que d'après la sienne, les élèves devaient suivre des cours publics sur ses diverses compilations, et devaient également s'en occuper hors de ces cours. Il défendit, mais seulement pendant fort peu de temps, de passer sous silence aucune des doctrines tombées en désuétude. Les commençans qui portaient le nom de *Justinianistes* (1), étaient soumis à suivre l'explication des Institutes de Justinien et la première partie (*prota*) des Pandectes (*Liv.* I à IV *incl.*) Le cours de la seconde année roulait soit sur la

seconde partie des Pandectes, appelée aussi *de judiciis* (*Liv. V à XI incl.*), et, par exemple, qui était professée par Théophile, soit sur la troisième dans laquelle on ne traitait que des contrats parfaits *re* et parfaits *consensu*, attendu que ceux parfaits *litteris* n'étaient plus en usage; on s'occupait aussi de nouveau *de rebus* (*Liv. XII à XIX incl.*) On joignait à cela comme *libri singulares*, les livres XXIII, XXVI, XXVIII et XXX compris dans la quatrième partie (*Liv. XX à XXVII incl.*), et dans la cinquième (*XXVIII à XXXVI incl.*) Dans la troisième année, on voyait toutes les matières qu'on avait laissées de côté durant la première année, et on faisait marcher de front avec cette étude celle des livres XX, XXI, XXII, qui reçurent plus tard le nom collectif d'*Antipapinianus*.

Pendant la quatrième année, on s'occupait de ce qui faisait autrefois l'objet de l'enseignement des deux précédentes, c'est-à-dire des dix autres livres de la quatrième et de la cinquième partie. Dans la cinquième année, on étudiait sans être astreint à *recitare*, seulement par *legere*, d'une part les Constitutions impériales, de l'autre la sixième partie des Pandectes (*Liv. XXXVII à XLV incl.*), et la septième (*Liv. XLVI jusqu'à la fin*), qui toutes deux ne portaient point de nom particulier.

Justinien était persuadé qu'il devait, de cette manière, former de grands Jurisconsultes, ou du

moins des hommes en état de bien conduire les affaires. Nous ignorons quelles étaient les études préliminaires nécessaires à ceux qui suivaient la carrière du Droit; s'ils étaient obligés de connaître à l'avance, ou s'ils étudiaient en même temps les anciens écrivains grecs et romains, l'histoire et la philosophie. Ce n'est en effet qu'une pure conjecture que l'opinion émise par un écrivain moderne qui a prétendu qu'il y avait dans les écoles de Droit un grand nombre de professeurs chargés spécialement d'enseigner ces sciences accessoires. Avant Justinien, la plupart des élèves étaient dans les écoles dès l'âge de quinze ans; il en était problablement de même à l'époque qui nous occupe.

(1) C'est le nom qu'ils portent dans le manuscrit de Goettingue, qui appartenait autrefois à Schwarz. Dans notre édition du *Corpus juris*, on n'a même pas relaté ce nom comme variante de la dénomination ordinaire : *Justiniani novi.*

§ CDXIV. *Jurisconsultes de cette époque.*

Les hommes qui servirent à Justinien pour dépecer les écrits à l'aide desquels sa compilation fut rédigée, avaient tous étudié le Droit d'après cette même méthode dont l'Empereur dit tant de mal dans sa Constitution. Il nous était déjà facile depuis long-temps de juger du peu d'éten-

due de leurs connaissances par la nature du style des divers passages de ce recueil qui ne leur permirent pas de se borner au modeste rôle de copiste, lorsque la publication de l'ouvrage de Jean Laurentius, dans lequel il se plaint si amèrement de l'ignorance de ses contemporains, est venu nous en fournir une nouvelle preuve d'un genre différent. A la tête de ces Jurisconsultes on peut placer Justinien lui-même. Ce prince, d'après la bassesse de son origine, n'était pas certainement en état de jouer un rôle brillant dans la carrière des sciences, puisqu'il devait toute son instruction à son oncle maternel, qui, sans savoir ni lire ni écrire, s'était élevé d'abord au rang de général, et avait même fini par revêtir la pourpre impériale. C'est donc avec bien plus de fondement qu'on peut ranger parmi les Jurisconsultes illustres de cette époque, TRIBONIEN, homme doué de connaissances variées, possesseur d'une riche collection de livres sur le Droit romain, mais aussi, flatteur éhonté, ministre et législateur avide, dont le peuple, lors de la révolte de Nicée, demanda l'exil, et qui ne fut pas moins replacé bientôt après à la tête des affaires. A côté de lui se place le professeur THÉOPHILE, Jurisconsulte le plus ancien de tous ceux de cette époque, puisque ses ouvrages ne servirent point à la rédaction du Code (§ CCCXCIX) et qui est pour nous d'une haute importance.

Nous possédons de lui un ouvrage écrit en grec, comme on doit bien s'y attendre, et qui contient le plus ancien comme le meilleur de tous les commentaires de ces Institutes de Justinien, que lui-même avait composées. L'importance de cet ouvrage a été mal appréciée; il était facile cependant d'en sentir toute l'étendue, en considérant combien il était plus avantageux de consulter un Jurisconsulte qui avait encore pu compulser les diverses sources de la compilation de Justinien, que tous ceux qui venant plus tard avaient été privés d'un tel avantage. C'est ce qu'on n'a point fait: l'ouvrage de Théophile a eu le sort le plus malheureux; on l'a mal interprété, on l'a critiqué à contre sens, enfin on a considéré cet écrit comme d'une date beaucoup plus moderne (1) qu'il ne peut être, à n'en juger seulement que par les diverses qualités qui lui sont inhérentes. Il est facile de se convaincre de sa date véritable, non-seulement d'après le témoignage positif d'Etienne et de Thallelaeus, mais encore d'après la contexture et une foule de passages de ce livre lui-même (2). C'est Viglius de Zuichem qui, en 1534, a publié le première édition du texte grec de cet ouvrage. Reitz, en 1751, a fait imprimer ce texte avec une foule de variantes, de notes et d'additions importantes, et l'a accompagné d'une nouvelle traduction latine. Le livre même que j'offre au lecteur prouve assez combien le travail de Théophile est

susceptible d'être consulté souvent par l'historien du droit. Ainsi, on peut le dire avec assurance, si aujourd'hui nous ne possédions pas Gajus, ou si, avant sa découverte, nous n'avions pas eu les fragmens d'Ulpien, Théophile eût été bien plus souvent encore la seule source à laquelle il nous fût permis de puiser. Ses travaux sur les Pandectes et le Code ne sont pas pour nous de la même importance; nous en dirons autant de ceux de ses contemporains collaborateurs aux mêmes ouvrages, Dorothée, Étienne, Thallelaeus, Théodore Hermopolites et Cyrillus. Ruhnkenius nous a donné un échantillon de ces derniers dans le *Novus Thesaurus* de Meermann.

(1) Baron, Vultejus et beaucoup d'autres écrivains ont imaginé, pour justifier Théophile d'une partie de ces reproches, de dire que c'était l'exemple d'Accurse qui l'avait entraîné à ne pas comprendre les obligations dans ce que les Romains appelaient la seconde partie de l'exposition scientifique de leur droit, mais à les placer dans la troisième. Ce qui est beaucoup plus évident, c'est que Théophile a dû quelquefois ne pas être d'accord avec lui-même, ou qu'il a été forcé de changer d'opinion, puisqu'une foule de passages de son livre sont manifestement en contradiction avec le sens qu'on croit trouver dans les Institutes de Justinien.

(2) Heineccius dit avec raison de lui, dans son abrégé des Pandectes (14, 6). *Cujus dotes pauciores intelligunt, quam contemnunt.*

§ CDXVI. *Novelles de Julien.*

Peu de temps après la mort de Justinien, un Jurisconsulte appelé JULIEN rédigea en langue latine un extrait assez peu abrégé, mais morcelé en plusieurs endroits, des dernières Constitutions (*Novellæ*) de l'Empereur. Nous n'avons aucun renseignement sur ce Julien, et ce nom est peut-être lui-même hypothétique, car il est possible qu'il ne lui ait été donné qu'à l'imitation de celui de Salvius Julianus, qui avait fait quelque chose de semblable sur l'Édit. Cet extrait (EPITOME NOVELLARUM) parut avant le texte complet lui-même, qui, par opposition, fut désigné dans la suite sous le nom de CORPUS AUTHENTICORUM OU D'AUTHENTICÆ. Il fut publié pour la première fois en 1512 par Boëce. François Pithou y ajouta encore le livre *pro consiliariis* dont il croyait que Julien lui-même était l'auteur, tandis qu'il ne peut certainement provenir que du Scholiaste de cet ancien Jurisconsulte.

Quant à l'ULPIANUS *de edendo* (§ CCCXXXII), aux EXCEPTIONES LEGUM ROMANORUM, à la SUMMA NOVELLARUM (du droit le plus moderne) appelée BRACHYLOGUS, par tous ceux de ses éditeurs postérieurs au premier (Voyez ci-dessus § LXXXIX, note 1), tous ces ouvrages appartiennent à l'histoire du Droit romain depuis Justinien.

§ CDXVI. Les Basiliques.

Trois siècles environ après la mort de Justinien, ses successeurs sur le trône de Constantinople, Basile le Macédonien, puis Léon le philosophe, disciple de Photius entreprirent de refondre le Code tout entier, et d'y faire entrer les ordonnances postérieures, à l'exception cependant de de celles qui avaient été rendues par Justinien lui-même, exception qui était assez peu importante. Ils rédigèrent ainsi sous le nom très-convenable de Basiliques (Βασιλικαὶ Διατάξεις), un ouvrage divisé en soixante livres, dont Constantin Porphyrogénète ordonna plus tard une révision. Les Basiliques diffèrent de la compilation de Justinien, d'abord en ce qu'elles sont écrites en langue grecque, et ensuite parce qu'on se servit, pour les composer, des traductions tantôt prolixes, tantôt abrégées, rarement fidèles et littérales, que des particuliers avaient faites des diverses parties de cette compilation; elles en diffèrent en outre en ce que les trois ou quatre ouvrages anciens se trouvent refondus en un seul, pour lequel on a suivi, mais en l'altérant beaucoup, l'ordre adopté dans le Code. Les Basiliques sont à peu près pour le Droit de Justinien, ce que la version des Septante est pour l'ancien Testament. Cet ouvrage sert principalement lorsqu'il s'agit de constater

l'exactitude des leçons douteuses; l'on en fait usage aussi pour refuter par exemple l'assertion hardie de Jensius, qui prétendait que le Digeste et le Code de Justinien n'étaient que des traductions latines d'une traduction grecque, en un mot, que les fragmens des Jurisconsultes romains contenus dans les Pandectes ne nous parvenaient qu'en traversant la filière de deux traductions successives, l'une d'abord en grec, puis l'autre en latin. La réfutation que les Basiliques peuvent fournir contre cette dernière assertion, est tellement complète, que Jensius se vit forcé lui-même de convenir qu'apparemment les Basiliques étaient une nouvelle traduction de la traduction. On trouve d'ailleurs dans les Basiliques quelques passages qui manquent souvent dans nos manuscrits des diverses compilations de Justinien (1), ou qui ne s'y trouvent pas conçus dans les mêmes termes (§ CCCXXII).

Il est tout naturel que les glossateurs du moyen âge, et leurs disciples n'aient eu aucune connaissance des Basiliques, puisqu'à cette époque il n'existait plus aucune relation politique entre Ravenne et Constantinople, et que d'ailleurs, ce nouveau Code n'avait été rédigé et prescrit que pour les sujets de l'Empire grec. D'ailleurs, dans une province romaine, la langue grecque, loin de pouvoir servir à lever une seule difficulté, en eût au contraire fait naître de nou-

velles. A l'époque même de la renaissance des lettres, bien du temps s'écoula encore avant que ce livre fût généralement connu. Ce ne fut que fort tard, et seulement en 1557, qu'Hervet fit imprimer la traduction de quatre livres entiers sur les soixante dont se compose ce Code, et en y joignant la traduction des fragmens de deux, ou pour mieux dire, ainsi qu'il le croyait, de trois autres livres. Cujas s'occupa beaucoup des Basiliques: il publia, en 1566, la traduction du soixantième livre qui fut suivie, en 1609, de celle de douze autres livres, traduction trouvée dans ses papiers après sa mort. La seule édition que nous ayons du texte grec est celle que Fabrot a donnée en 1647, en sept volumes in-folio, avec une traduction latine et des commentaires. Cette édition est peu soignée. Reitz, en 1752, a donné un supplément qui se rattache aux quatre livres publiés par Hervet. La réunion de toutes ces publications nous offre maintenant un ensemble d'abord de trente-six livres complets, ou au moins, dans lesquels les éditeurs n'indiquent point de lacunes, quoique certains manuscrits contiennent plusieurs passages qu'on y cherche envain; et en outre une série de sept livres qui offrent des lacunes dont une partie peut être remplie à l'aide d'un manuscrit de la bibliothèque du Roi à Paris (2). Parmi les dix-sept livres qui nous manquent et dont Fabrot ne nous a donné que des extraits,

il paraît certain que Cujas n'a jamais possédé les sept livres qui suivent ceux dont Hervet a donné une traduction incomplète; il est probable qu'il n'a jamais eu non plus les deux livres qui se placent à la suite de ceux dont la traduction a été publiée d'après ses papiers; ce sont ces premiers qui vont jusqu'à l'endroit où commencent les quatre d'Hervet. Au contraire, il a eu en possession les sept livres postérieurs à ceux publiés par Hervet et Reitz, et qui précèdent immédiatement le soixantième livre dont Cujas lui-même a fait la traduction. Ainsi, ou ces livres existent encore, ou ils ne sont perdus que depuis environ deux siècles (3).

Plusieurs ouvrages se rapportent aux Basiliques: tels sont des *Scholies*, ou remarques, dont une partie cependant est antérieure aux Basiliques et avait été rédigée sur les sources mêmes de cet ouvrage, des gloses, et l'ouvrage intitulé *Synopsis* ou *Ecloga Basilicorum*, répertoire qui, dans le principe était disposé par ordre alphabétique, mais qui, dans l'édition de Leunclavius (1575) et dans les additions de Labbaeus (1607) fut rangé d'après l'ordre des livres de Basilique, autant qu'on pouvait l'établir d'après la connaissance qu'on avait de cet ordre.

(1) Ainsi, par exemple, les Basiliques ont servi à remplir les lacunes qui existaient dans le titre 8, livre IX du Code de Justinien, titre dans lequel deux passages tirés des écrits de

Jurisconsultes, et qui se trouvaient dans les manuscrits ordinaires, à ce qu'il paraît contre l'intention formelle de Justinien, avaient successivement disparu. Avant que l'on eût connaissance des Basiliques, ces lacunes étaient remplies par la Constitution même à laquelle ces passages se rapportent, et dont ils étaient le commentaire.

(2) Ce manuscrit, qui faisait autrefois partie de la bibliothéque de Coislin, a été consulté pour la première fois par Junker, à l'occasion de la controverse célèbre qui s'éleva sur la véritable leçon du *fr.* 77. *D.* 50, 17. (*Voyez Civilistisches Magazin*, tom. III, pag. 249. M. de Pilat a rapporté en Allemagne un manuscrit complet des Basiliques.

(3) L'histoire littéraire des Basiliques a été traitée dans le *Civilistisches Magazin*, (tom. II, pag. 385-422). Pacius qui, à chaque instant renvoie à la *Synopsis Basilicorum*, aurait certainement bien plutôt fait ses renvois aux Basiliques complètes, si l'impression avait de son temps reproduit autant de parties de cet ouvrage que nous en possédons aujourd'hui, et Denis Godefroy dans ses notes en eut fait de même. Nous possédons un précieux *Manuale Basilicorum* de Haubold. Leipz. 1819, in-4°.

§ CDXVII. *Novelles de Léon. Jurisconsultes grecs modernes.*

Les Constitutions de l'empereur Léon ont été imprimées fort mal à propos à la suite de quelques éditions du *Corpus juris*: c'est de là seulement que quelques personnes ont été conduites à conclure qu'elles appartenaient au Droit romain de la quatrième période.

Les derniers écrivains dont les noms méritent d'être cités dans cet appendice où je ne puis faire aucune mention du droit ecclésiastique, sont EUSTACHE, dont l'ouvrage a été publié pour la première fois par Sichard (édition fort inférieure à celle de Cujas), et CONSTANTIN HARMENOPULE, qui a été imprimé en 1780, par les soins de Meerman fils, après avoir été revu par Reitz, et dont on a donné depuis cette époque une nouvelle édition en grec moderne.

CHAPITRE III.

LE DROIT ROMAIN CONSIDÉRÉ EN LUI-MÊME A LA FIN DE CETTE PÉRIODE.

§ CDXVIII. *Rapport entre cet aperçu et celui de la période précédente.*

En examinant le Droit romain tel qu'il existait à la fin de cette période, on reconnaît qu'il présente, avec celui qui est en vigueur maintenant, des points de contact tellement nombreux, qu'il devient indispensable de lui consacrer un ouvrage spécial, dans lequel chaque doctrine soit traitée avec tous les détails que ne saurait comporter une histoire du Droit. Après avoir offert sous chaque période l'exposition de chacune des matières en particulier, nous ne devons plus nous occuper en ce moment que de tracer le tableau du Droit civil, tel qu'il résultait de la législation de Justinien, en l'envisageant d'une manière générale et en insistant aussi sur celles des doctrines anciennes qui ne sont plus applicables alors. En un mot, nous avons à peindre cette législation de Justinien, telle que l'histoire nous la fait

voir, hésitant sans cesse entre l'observation rigoureuse des termes de la loi et le vague de l'arbitraire, entre des modifications partielles et un bouleversement total. A cette exposition nous ferons succéder celle du Droit public.

DROIT CIVIL.

§ CDXIX. *Sources.*

Toutes les sources du Droit romain se réunissent et se confondent maintenant plus que jamais en une source unique, les lois. En effet, les Empereurs, afin de placer la science du Droit au-dessus de toutes les controverses, firent émaner ce Droit tout entier d'eux et de leur autorité suprême. Il y avait cependant une foule d'institutions qui ne pouvaient pas se concilier avec ce pouvoir absolu. Telles étaient en particulier toutes les dispositions qu'on avait copiées relativement aux anciennes sources dans les écrits des Jurisconsultes anciens qui faisaient alors autorité. Ces dispositions sont même de nature à nous permettre de croire que, sinon des Plébiscites, au moins des Sénatus-Consultes et des Édits Prétoriens, pouvaient encore à chaque instant apporter quelque modification nouvelle au Droit civil. On n'admettait plus de différence entre une *lex perfecta* et les autres, et les compilateurs de Justinien accumulèrent,

au sujet de la distinction entre le Droit positif et le Droit coutumier, des choses tellement disparates qu'il est difficile de considérer tout ce qu'ils rapportent comme faisant partie du Droit encore en vigueur. On rangeait sans scrupule dans le Droit écrit, non-seulement les Édits des magistrats, mais même les Réponses des Jurisconsultes (*Responsa prudentum*).

I. DES PERSONNES.

A. Différence entre les personnes libres et les esclaves.

§ CDXX.

La différence entre les personnes libres et les esclaves était toujours la même qu'autrefois. L'idée n'était encore venue à personne que cette distinction s'accordait beaucoup moins avec les principes du christianisme, que celle, par exemple, qu'on établit entre les riches et les pauvres. On savait bien que tous les hommes étaient égaux devant Dieu; mais devant la justice humaine il y en avait un grand nombre qui étaient incapables de contracter le mariage, d'exercer l'autorité paternelle, et de posséder aucune propriété. Le temps avait fait disparaître quelques-unes des manières

dont l'esclavage prenait naissance autrefois, et en même temps aussi il avait rendu plus faciles divers modes d'opérer l'affranchissement; mais la qualité d'homme libre ne demeurait pas moins une condition indispensable pour jouir de l'exercice des droits civils.

Les hommes nés libres et les affranchis étaient complétement égaux les uns par rapport aux autres; mais il dépendait de celui qui accordait la liberté à son esclave, de décider si cet affranchi deviendrait par-là son égal.

Ceux qui étaient *Adscriptii*, avaient, à la vérité, quelque analogie avec les esclaves, mais ils jouissaient du plein exercice des droits de citoyen, et dès lors on n'en faisait pas mention en traitant de la matière qui nous occupe en ce moment.

(1) *Const.* 21 *C.* 11, 47. La législation varia souvent surtout à l'égard de la question de savoir quelle est la qualité de l'enfant d'un *adscriptius* et d'une personne libre. Cujas parle à ce sujet (IV *Obs.* 28) d'une Constitution de Justinien, découverte dans un manuscrit, et que Godefroy (*ad. Nov.* 54) croit à tort être la *Nov.* 62. *c.* 2. On la trouve dans le *Corpus juris* à la suite de la *Pragmatica sanctio.*

§ CDXXI. *Rapports religieux, tenant lieu du Droit de cité.*

La jouissance complète du Droit de cité, pour tous les hommes libres de l'Empire, était une

chose tellement reconnue, que l'on conçoit sans peine pourquoi l'on ne s'occupait plus d'une manière spéciale de ce Droit, quoiqu'on ignorât d'ailleurs qu'il n'en était pas non plus fait mention jadis, en traitant de la doctrine relative à l'état des personnes. A la place de cette ancienne distinction entre ceux qui étaient citoyens romains et ceux qui ne l'étaient pas, nous en voyons maintenant une nouvelle qui cependant ne se trouve pas établie d'une manière positive dans les livres de Jurisprudence. Il résulte de cette distinction, que ceux des chrétiens qui professent les opinions religieuses de la cour de l'Empereur (*Orthodoxes*, *Catholiques*) ont une prépondérance marquée non-seulement sur les païens, mais encore sur ceux de leurs co-religionnaires sectateurs des opinions rejetées par la grande majorité et surtout par la cour (*Hæretici*). Les moines au contraire n'éprouvèrent aucune atteinte dans leurs propriétés.

Les corporations ou personnes juridiques, étaient devenues plus nombreuses depuis que la religion chrétienne avait fait naître un si grand nombre d'églises, de couvens, de maisons d'asile pour les pauvres ou pour les orphelins, et tant d'autres établissemens semblables.

B. Différence entre ceux qui exercent des droits pour eux-mêmes, et ceux qui les exercent pour autrui.

§ CDXXII.

Les rapports dont il s'agit ici, ressemblaient alors bien moins que jamais à ce qu'ils avaient été par le passé, et même il n'était plus fait aucune mention de deux d'entre eux, *manus* et *mancipium*.

Potestas, 1° *sur les Esclaves*.

L'autorité du maître sur ses esclaves était encore précisément la même qu'à la fin de la période précédente.

2° *Sur les* Filii Familias.

La puissance paternelle ainsi que tout ce qui s'y rapporte, avait été fort adoucie. Toutes les difficultés élevées à l'égard des différentes doctrines qui s'y rattachaient autrefois, se décidaient d'après les principes et les résultats dérivant des seuls rapports de la filiation, sinon dans tous les cas, car on ne doit point s'attendre qu'il se fût opéré à cet égard un changement complet ni tout-à-fait conséquent avec lui-même, mais au moins dans

la plupart des circonstances. A la vérité, cette filiation n'était considérée comme constante du côté du père, qu'autant qu'elle résultait d'un mariage légitime.

Quant à cette dernière origine de la puissanee paternelle, il n'y avait plus de mariages qui fussent aussi rigoureux que par le passé; parmi celles de ces unions qui jadis laissaient plus de liberté, et qui à la vérité étaient devenus maintenant des liens très-étroits, la plus facile à rompre était toujours le concubinat, qu'on travaillait déjà à abolir depuis deux siècles entiers.

Il suffisait maintenant pour qu'il y eût possibilité de mariage entre les deux parties contractantes, que celles-ci ne fussent pas parentes entre elles jusqu'au troisième degré en ligne collatérale. Ainsi, le mariage entre cousins était permis de nouveau; cependant il y avait certains cas où il était interdit, même au quatrième degré entre parens collatéraux. Une prohibition absolue était prononcée entre le parrain et la marraine, un Juif et un chrétien, l'homme et la femme adultères, le séducteur et la personne séduite, un beau-frère et une belle-sœur. On n'avait plus égard à la différence des conditions, et Justinien lui-même avait donné l'exemple de l'abolition de cet empêchement en épousant une ancienne actrice (*mima*) qui était fille d'un garçon du cirque. La qualité d'étranger dans l'un des deux

époux, ne nuisait pas non plus à la validité du mariage. La bénédiction nuptiale n'était point nécessaire, en sorte que le mariage n'était pas encore considéré comme une cérémonie religieuse, mais on exigeait des fiançailles (*sponsalia*) pour les grands, à l'exception toutefois des étrangers (*barbari*).

La dissolution du mariage par le consentement mutuel des deux époux (*bona gratia*), et plus encore celle par la volonté d'un seul, étaient toutes deux restreintes à un certain nombre de cas déterminés. La loi entravait plutôt qu'elle ne favorisait les seconds mariages.

L'adoption proprement dite était rare, et les conditions qu'on y apposait étaient fort surprenantes. On avait souvent recours à la légitimation qui était de trois sortes, l'une pour les personnes dont la conscience religieuse était timorée, l'autre pour les grands, et la troisième pour les favoris de l'Empereur. Un fils naturel ne pouvait plus être légitimé par une simple arrogation.

L'extinction de la puissance paternelle était devenue beaucoup plus facile, en telle sorte que la participation d'un tiers étranger était désormais inutile à cet effet, et que dès lors celui-ci ne pouvait plus avoir aucun espoir, même éloigné, d'exercer sur le fils le droit de *mancipium* ou celui de patronage. Les anciennes charges sacerdotales qui libéraient de la puissance paternelle, furent

remplacées, sous ce rapport, par les nouvelles dignités de l'église chrétienne.

Il n'est fait aucune mention des enfans naturels; ainsi, par conséquent, on ne trouve plus le principe que les enfans issus d'un mariage prohibé par la loi, sont assimilés aux enfans naturels, ni qu'à l'égard de la mère, quand elle est d'une famille distinguée (*ingenua et illustris*), et qu'elle a des enfans légitimes, il ne peut être nullement fait mention des enfans qu'elle aurait eu hors mariage.

C. Tutelle et Curatelle.

§. CDXXIII.

A l'époque où nous sommes arrivés, la tutelle et la curatelle étaient moins un droit qu'un devoir. C'est pourquoi lorsqu'il s'agissait de les conférer, on avait égard à la capacité de celui qui était appelé à les remplir. Cependant elles n'étaient pas encore à beaucoup près soumises à une investigation publique aussi rigourouse qu'elle l'est de nos jours.

Les femmes romaines n'étaient plus soumises à une tutelle perpétuelle à raison de leur sexe seulement; et la tutelle exercée sur les individus du sexe masculin, ne cessait que lorsqu'ils avaient atteint un âge déterminé. L'autorisation du tuteur

n'était considérée que comme une simple participation prise par celui-ci aux droits de celui qu'il représentait (1). La curatelle sur les mineurs, laquelle n'était cependant point de règle générale, s'éteignait par le fait même de la dispense d'âge (*venia ætatis*) à laquelle on avait enfin donné une détermination plus précise.

(1) THÉOPH. sur le § 2. *Inst.* 2, 8. Le tuteur et le curateur portent tous deux le nom de Κηδέμων.

D. DIFFÉRENCE ÉTABLIE SOUS LE RAPPORT DU CÉLIBAT (CÆLIBATUS) ET DE LA PRIVATION D'ENFANS LÉGITIMES (ORBITAS).

§ CDXXIV.

Il n'était plus question maintenant ni du célibat (*cælibatus*), ni de la privation d'enfans (*orbitas*). En parcourant le code de Justinien, on ne peut même pas soupçonner quelle importance on attachait encore du temps d'Ulpien à cette distinction entre les personnes. Il faut toutefois excepter deux anciennes Constitutions relatives à la suppression de cette distinction, et qui se trouvent dans ce Code.

II. DES CHOSES.

§ CDXXVI. *Espèces de choses.*

Beaucoup de choses étaient maintenant considérées comme étant de Droit divin (*divini juris*); mais cette circonstance n'établissait plus entre celles-ci et les autres, une limite aussi forte et aussi tranchée que celle qui existait par le passé.

On trouve la désignation d'un bien plus grand nombre qu'autrefois, de choses appartenant à l'Empereur. Quelques-unes d'entre elles sont désignées sous le nom de *dominicæ res*.

Au lieu de l'ancienne distinction entre les choses *mancipi* et les biens fonds situés en Italie (*Prædia Italica*), on s'attachait déjà bien davantage à déterminer si telle chose était ou mobiliaire ou immobiliaire.

Le nombre des choses incorporelles était très-considérable. Parmi les diverses espèces de servitudes, il n'était pas rare maintenant que l'usufruit n'eût plus lieu que de droit. Il y avait aussi plus de tendance qu'auparavant, à établir pour de simples citoyens une distinction entre la propriété qu'on appela dans la suite, propriété improprement dite et soumise à une propriété principale et que les Glossateurs plus tard appelèrent *dominium utile subalternatum*, pour la dis-

tinguer du *dominium utile absolutum*. Quelques-unes des charges de la cour (*militiæ*) étaient rangées parmi les choses incorporelles.

§ CDXXVI. *Propriété.*

La propriété des biens d'une succession passe maintenant des mains du défunt en celles de l'héritier, sans distinguer s'il a ou non été informé du décès de celui-ci. La distinction établie entre les manières naturelles d'acquérir, et les manières civiles ou propres aux seuls Romains, n'entraînait plus dès lors les mêmes conséquences qu'autrefois, c'est-à-dire que les premières avaient le même effet que les secondes, et non pas seulement de placer les choses ainsi acquises simplement *in bonis*. La simple tradition (*traditio*) transférait indistinctement la propriété parfaite de toutes choses quelconques, et de même que l'usucapion, dont le terme était maintenant fixé à trois ans pour les choses mobiliaires, avait pour effet de rendre le possesseur propriétaire incommutable, de même aussi on avait attaché un semblable résultat à la possession de dix et vingt ans, qui jusqu'alors n'avait été considérée que comme engendrant une exception. Quelquefois même vers la fin de cette période, l'exception de trente ans, nouvellement introduite, produisait le même effet. On employait bien plus sou-

vent, dans cette circonstance, le mot *titulus* que les termes de *causa* et d'*initium*.

Le droit d'aliéner était souvent distingué de celui de propriété, et le droit d'hypothéque particulièrement était devenu d'un usage si général, qu'on avait été obligé d'introduire une expression technique, celle de *chirographaria pecunia*, pour désigner l'espèce d'obligation que n'engendrait pas un pareil droit. Ce droit prenait si fréquemment naissance à l'insu même des parties contractantes (1), il procurait si souvent des avantages particuliers, inhérens à la priorité de sa date, que cette partie du Droit romain ne reçut aucune amélioration remarquable par les institutions de Justinien: cependant le pacte commissoire (*lex commissoria*) ne fut plus en vigueur dans cette matière.

L'acquisition par l'entremise d'autres personnes, ne dépendait plus de l'autorité qu'on exerçait sur ces mêmes personnes; doctrine qui ne fut réellement établie qu'à l'époque dont il s'agit, attendu que ce ne fut qu'alors que la *puissance* (*potestas*), se trouva la seule et unique manière d'être soumis au droit d'un autre (§ CDXXII). A partir de ce moment, celui qui se trouvait sous la puissance paternelle, pouvait acquérir pour lui, et un fondé de pouvoir pouvait acquérir pour son mandant, tout aussi valablement que celui-ci même.

(1) Il n'était même pas sans exemple que la propriété se réunît au droit d'hypothèque, de même qu'elle pouvait se réunir à d'autres droits. On peut s'en convaincre, par exemple, par la *Const.* 6. *C.* 5, 9, et par la *Const.* 30. *C.* 5, 12.

§ CDXXVII. *Influence des rapports de famille sur la propriété.*

Cod. 6, 60. *De bonis maternis et materni generis.* 61. *De bonis quæ liberis in potestate constitutis ex matrimonio vel alias adquiruntur.*

Cod. 5. 13. *De rei uxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusa, et de natura dotibus præstita.*

La puissance paternelle avait cessé d'exercer aucune influence sur le *quasi castrense peculium.* Quant à cette espèce de pécule qu'on appela par la suite *peculium adventitium*, la puissance paternelle ne donnait guère sur sa propriété qu'une influence assez semblable à celle que procurait la tutelle; cependant le droit d'usufruit que le père exerçait sur ce pécule, établissait sous ce rapport une grande différence; néanmoins le résultat de cet usufruit ne devait et ne pouvait être en aucun cas de dispenser le père de rendre compte du fonds.

A l'égard de l'influence de la dot, celle-ci était plus favorisée qu'elle ne l'avait jamais été. On plaçait en regard de la dot la donation *propter*

nuptias, dont la quotité devait être absolument égale à celle de la dot. Il était permis de demander la restitution de la dot, pendant même la durée du mariage, lorsque la fortune du mari se dérangeait, et il n'y avait plus besoin pour cela d'une séparation simulée entre les époux. Les droits divers de retenue d'une partie de la dot, attribués au mari dans certains cas, ainsi que la punition qu'on lui infligeait de restituer la dot par anticipation, n'existaient plus, mais ils étaient compensés soit par la perte totale de la dot que la femme encourait, soit par la privation d'une partie des biens qu'on imposait au mari. Les époques de la restitution de la dot étaient fixées d'une autre manière. La nouvelle législation n'avait point égard à la différence regardée autrefois comme si importante, entre la dot *profectice* et celle *adventice* (*profectitia adventitia*) cependant il y a encore beaucoup de traces de cette ancienne distinction dans le Code de Justinien. On avait pris des mesures plus efficaces par rapport aux biens *paraphernaux* (*parapherna*).

Le droit d'aliéner accordé aux tuteurs et aux curateurs, était bien plus limité encore qu'autrefois.

§ CDXXVIII. *Modes de successions.*

Cod. 6, 51. *De caducis tollendis.* 52. *De his qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt.*

Les manières d'acquérir une universalité se réduisaient toutes maintenant au cas de mort, et alors peu importait que le défunt, à l'époque de sa mort, fût ou non libéré du joug de la puissance paternelle. Justinien ne dit presque rien des individus qui ont encouru la privation de leurs droits civils, quoique néanmoins tout ce qui les concerne doive fournir des considérations très-importantes dans cette matière du Droit civil (1).

I. En cas d'hérédité (*hereditas*), la formalité de l'inventaire n'était plus simplement un moyen utile pour placer l'héritier à l'abri des légataires, c'en était un également pour le garantir contre les poursuites des créanciers de la succession. Cependant, l'héritier *necessarius* et celui qu'on appelait *suus* continuaient toujours d'hériter sans qu'il leur fût nécessaire de prendre possession des biens héréditaires, seulement chaque jour on établissait de nouvelles exceptions pour les cas relatifs à ce que les modernes appellent *transmission.* Les obligations résultantes d'un délit commis par le défunt (*obligationes ex delicto*),

ne passaient point encore non plus à ses héritiers. Lorsque c'étaient des enfans ou d'autres descendans du défunt, qui venaient à sa succession, ce que chacun d'eux avait reçu du défunt, de son vivant, était déduit sur la part qui lui revenait dans la succession. Il n'est pas certain, toutefois, qu'on fit cette déduction à l'égard de ce qui avait été compris dans une donation pure et simple.

Un fils placé sous la puissance de son père, ne pouvait encore disposer par testament que de son pécule *castrense* et *quasi castrense*. Le père ne pouvait même pas l'autoriser à disposer du surplus de ses biens, en sorte que sous ce rapport, le nouveau droit s'écartait beaucoup de l'ancien. La forme extérieure du testament variait à l'infini, quoique cependant, dans l'Empire grec, on rejetât toutes distinctions entre les testamens qui étaient valables d'après le droit civil et ceux qui l'étaient d'après le droit Prétorien. Les soldats n'étaient dispensés de la stricte observation des formalités voulues par la loi, que quand ils se trouvaient à l'armée. La crétion avait été abolie on ne sait pourquoi! Tout individu, pour ainsi dire quel qu'il fût, pouvait être institué héritier; seulement il n'était pas permis d'instituer conjointement avec des enfans légitimes ceux qui étaient nés d'une concubine, ni surtout ceux qui provenaient d'un commerce incestueux ou adultérin.

En matière, d'exhérédation, on n'établissait aucune différence entre les fils et les filles; mais Justinien n'avait pas déterminé d'une manière précise si cette distinction ne pouvait pas être rétablie jusqu'à un certain point, soit en vertu de l'autorité paternelle exercée par le testateur, soit par le testament du père ou de la mère. On ne sait pas non plus avec certitude de quelle manière il avait accordé avec son nouveau système de succession *ab intestat*, la doctrine relative aux diverses précautions qu'il fallait apporter dans le testament à l'égard de l'exhérédation de certains héritiers. L'exhérédation ne pouvait avoir lieu que pour un certain nombre de causes déterminées, dont la preuve devait être rapportée par l'héritier institué; mais elle n'était indispensable qu'à l'égard des descendans ou des ascendans du défunt. La légitime (*legitima portio*) avait été augmentée, à la vérité d'après des bases assez mal calculées, mais au cas où elle ne remplissait pas la quotité voulue, on était d'accord qu'elle devait être complétée. Il était des cas dans lesquels, lors même qu'elle avait été complétement omise par le défunt, le testament n'était pas pour cela déclaré nul en son entier; il n'y avait que l'institution d'héritier qui se trouvât seule viciée. A l'égard des substitutions on en avait établi une nouvelle espèce applicable au fils ou petit-fils en état de démence (*substi-*

tutio exemplaris). Les legs et les fidéicommis étaient devenus plus faciles. Ces deux sources donnaient toujours naissance à la revendication et à l'hypothéque. La doctrine des *caduca* était tombée dans l'oubli, et tout legs était généralement considéré comme acquis de plein droit au légataire, à dater de la mort du testateur. Quoique les codicilles pussent être valables par eux-mêmes et indépendamment d'un testament, cependant ils étaient assujettis maintenant à une certaine forme; on ne faisait d'exception que dans le cas où les volontés du défunt avaient été imposées à quelqu'un qui ne pouvait en nier l'existence. On ne décernait plus aucune peine contre les célibataires (*Cœlibes*), ni contre ceux qui n'avaient point d'enfans (*Orbi*).

La succession *ab intestat* était débarrassée de toutes les distinctions qui naissaient autrefois de la puissance paternelle et de la différence des sexes. Cependant Justinien ne l'avait pas déterminé d'une manière parfaitement uniforme. L'ancienne maxime, *in legitimis hereditatibus successio non est* n'était plus en vigueur.

La femme qui n'avait point apporté de dot prenait sur la succession de son mari une certaine portion concurremment avec les autres héritiers de celui-ci.

II. Quant à la *bonorum possessio*, non-seulement elle pouvait être réclamée devant tout ma-

gistrat quelconque, et aussitôt après la mort du défunt, mais encore on n'avait même plus besoin de la réclamer (2); seulement il fallait, comme par le passé, n'en pas faire usage trop tard. On prétend que Justinien l'avait supprimée, mais cela est si peu vrai, que Justinien lui-même établissait expressément qu'il y aurait lieu à la *bonorum possessio ab intestato* aux quatre cas suivans : *unde liberi unde legitimi*, *unde cognati et unde vir et uxor*. Quant aux patrons, il n'établit pas un ordre particulier à leur égard, attendu qu'il avait beaucoup plus confondu ensemble leurs droits et ceux des agnats qu'ils ne l'étaient auparavant. Cependant il est vrai de dire que la *bonorum possessio* paraît avoir été oubliée par Justinien dans quelques institutions plus nouvelles que celle-là.

III. En ce qui touche l'*addictio libertatum conservandarum causa*, nous ne saurions déterminer avec précision jusqu'à quel point une institution assez semblable à cette espèce de *bonorum possessio*, profitait aux légataires. Il paraît au surplus qu'on n'avait introduit cette intitution en cette matière, que pour récompenser les légataires qui avaient donné des enfans à l'état. (§ CCXCV).

(1) *Const.* 4. *C.* 8, 51. Il faut excepter toutefois Dioclétien.

(2) Les expressions employées dans les Institutes (§ 1 et 3, 9) : *Quocunque modo.... admittandi eam judicium*, semblent être une imitation de cette autre phrase *quibuscunque... aditæ vel adeundæ hereditatis indicio*, que l'on trouve dans

la *Const.* 1. Tit. *ep.* 4, 1, que les compilateurs de Justinien ont laissée de de côté.

III. DES OBLIGATIONS.

§ CDXXIX. *Origine des obligations.*

Le mode d'origine des obligations par les contrats avait subi peu de changemens. Le prêt d'une somme d'argent (*mutuum*) produisait sans doute des résultats à peu près semblables à ceux qui prenaient autrefois naissance du SENATUS-CONSULTUM MACEDONIANUM. En cette matière on ne pouvait quelquefois exiger des intérêts, même en vertu d'une simple convention (*pactum*), mais seulement, à la vérité, dans des circonstances fort rares. Le taux le plus élevé de l'intérêt permis par la loi, n'était régulièrement qu'un demi pour cent par mois (*semisses usuræ*) : il était défendu de cumuler les intérêts avec le capital, et la somme des premiers ne pouvait jamais outrepasser celle du second. L'hypothèque n'admettait plus de *lex commissoria*. Comme condition de la validité d'un contrat innommé, on voit paraître maintenant le suffrage (*suffragium*) des parties. Parmi les contrats parfaits par les paroles, la stipulation était le seul qui subsistât toujours : un monument antique, l'*Instrumentum plenariæ securitatis*, nous en a conservé les solen-

nités ; très-souvent on se contentait de passer ce contrat par écrit. La *fidejussio* seule remplace maintenant la *sponsio* et la *fidepromissio* ; elle est, sous quelques rapports, plus rigoureuse qu'autrefois; sous certains autres, elle l'est beaucoup moins. L'emploi qu'on faisait de l'*exceptio non numeratæ pecuniæ* avait constitué une nouvelle sorte de contrat parfait par écrit. Dans les contrats parfaits, par le seul consentement les parties contractantes exigeaient souvent comme condition indispensable, la rédaction d'un acte écrit. Un grand nombre d'innovations s'étaient glissées dans le contrat d'emphytéose. Les dispositions du SENATUS-CONSULTUM VELLEIANUM avaient été manière plus précise.

La novation, le paiement (*solutio*) et la compensation avaient subi quelques modifications légères. La compensation devait toujours s'établir d'elle-même et de plein droit.

Les quatre classes de délits (*delicta*) étaient les mêmes qu'autrefois, sauf cependant, en certains cas, le vol (*furtum*). La condamnation obtenue par un créancier contre son débiteur ne pouvait plus s'étendre jusqu'à réduire celui-ci en esclavage ; cette peine était abolie et ne subsistait plus que par l'usage qui s'en était maintenu. Les magistrats jouissaient d'une autorité plus étendue qu'autrefois pour juger ceux des crimes qui n'avaient point porté atteinte à la fortune d'un

citoyen et pour les punir, abstraction faite de tout avantage qui pouvait ou non revenir de leur jugement au profit d'un individu quelconque.

D'un autre côté la classe nombreuse des divers cas qui donnent naissance à l'obligation, et que l'on comprend sous la dénomination de *variæ causarum figuræ*, classe dont il n'est point parlé dans les Institutes, s'était encore augmentée, par les *pacta legitima*, tels par exemple que la donation, par les promesses, par les *in factum actiones* et les nombreuses *obligationes ex lege*.

§ CDXXX. *Actions*.

Il n'y avait plus maintenant d'autre manière de poursuivre et de réclamer tous les droits en justice, que l'*action*, ou pour mieux dire le caractère particulier de ce mode de procéder en justice s'était entièrement effacé, et il n'en était plus resté que le nom qu'on appliquait à tous les autres modes sans distinction. Quoiqu'on n'établît plus de distinction entre l'action *directa* et l'action *utilis*, Justinien cependant avait déterminé de nouveau un cas dans lequel il fallait nécessairement avoir recours à une action *utilis* (1). A proprement parler, il n'y avait plus d'action qui fût *perpétuelle* (*perpetua*), mais cependant on ne donnait le nom d'action *temporaire* (*temporaria*) qu'à celle qui ne durait pas trente

ou quarante ans. Les *dilatoriæ exceptiones* étaient bien plus distinctes des *peremptoriæ* que par le passé. Les *præscriptiones*, telles que nous les trouvons dans Gajus, étaient tombées tout-à-fait en désuétude. Les *interdicta* avaient perdu tout ce qui les caractérisait autrefois. Les *satisdationes* ne se présentaient plus aussi souvent; elles n'étaient même exigées que de la part des fondés de pouvoir (*procuratores*) lesquels étaient toujours admis à procéder en justice au nom de leurs mandans et dont l'assistance était souvent même ordonnée. Le serment (*calumniæ jusjurandum*) qu'on exigeait généralement de la part des parties et de leurs avocats avant d'entamer une affaire, avait pris la place des anciennes peines portées contre ce qu'on désignait sous le nom assez bizarre de *plus petitio*. On n'est pas d'accord sur la question de savoir si la condamnation aux dépens, était la suite nécessaire de la perte d'un procès.

(1) § 34. *Inst.* 2, 1.

DROIT PUBLIC.

I. DROIT POLITIQUE.

§ CDXXXI.

A l'époque dont nous retraçons l'histoire, l'Empereur exerçait seul le pouvoir souverain. Rarement il partageait cette autorité avec d'autres que sa femme. La puissance impériale, vers la fin de cette période, n'était plus divisée en deux portions suivant les contrées de l'Orient et de l'Occident, ainsi que cela arriva si souvent vers le milieu de cette même période. L'Empereur ne devait fréquemment sa couronne qu'à une révolte, ou à quelques intrigues de cour. Indépendamment du pouvoir législatif qui s'étendait même jusqu'à certains points du droit sacré et du droit civil lui-même, l'autorité de l'Empereur embrassait en outre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.

Tous les magistrats publics ne tenaient leur pouvoir que de l'Empereur seul. Les charges considérées comme les plus importantes, étaient celles de la cour (*Quæstor sacri Palatii*, *præpositus sacri cubiculi*, etc.), parmi lesquelles on comptait celles des *Palatini*. Le rang des Patrices

et des autres grands de l'Empire (*perfectissimi*, *nobillissimi*, *illustres*), était fixé d'une manière rigoureuse. On donnait aux traitemens des fonc tionnaires, le nom de *sacræ largitiones*. Parmi les anciennes magistratures du peuple romain, le Consulat tomba tout-à-fait en désuétude. Le Sénat était soumis au Préfet de la ville (*Præfectus urbi*), et ne formait plus, à proprement parler, qu'une cour de justice. Les gouverneurs dans les provinces (*Rectores*) avaient de nouveau réuni en leur personne toutes les branches de l'administration publique, mais les évêques partageaient avec eux leur autorité. On attachait peu d'importance au serment qu'on était obligé de prêter pour attester qu'on n'avait point obtenu les places à prix d'argent.

Les autorités munipales étaient les *Defensores* des villes, et les *Decuriones* ou *Curiales* dont les fonctions étaient si importantes. On employait très-souvent le ministère de Tabellions (*Tabelliones*), officiers publics qui se servaient de papier portant *un signe* (*protocollum*), qu'il leur était défendu de couper.

II. INSTITUTIONS TENANT PARTICULIÈREMENT A L'ORDRE PUBLIC.

§ CDXXXII. *Droit ecclésiastique.*

I. L'instruction publique appliquée aux doctrines religieuses était alors considérée comme une affaire du plus haut intérêt, mais dans laquelle l'Empereur pouvait exercer une forte influence, ainsi que l'éprouva l'évêque même de Rome, Virgilius. On attachait une grande importance à extirper toutes les opinions condamnées par le dernier concile, ou rejetées par l'ordre immédiat de la cour, et lorsque les Empereurs toléraient ces mêmes opinions, ils ne rougissaient pas de dévoiler les véritables motifs de leur douceur (1). Justinien ne se doutait certainement pas que son orthodoxie n'était pas des plus pures, et que sa femme, particulièrement, serait très-mal notée sous ce rapport dans l'histoire ecclésiastique.

Les évêques exerçaient un pouvoir très-étendu; ils avaient aussi une sorte de juridiction (*episcopalis audientia*). On les nommait par la voie de l'élection, et on les choisissait quelquefois parmi les laïcs.

La condition des moines dans l'Orient, ne ressemblait pas encore au tableau que Benoît de Norcie nous fait de leur situation en Occident à

l'époque dont il s'agit ici. Ils étaient libres, sauf seulement ceux qui, par punition, avaient été renfermés dans un couvent.

L'église possédait de grands biens, et l'on pensait si peu à l'empêcher par une loi de cumuler tant de propriétés, qu'on la favorisait au contraire autant que possible dans ses nouvelles acquisitions, en même temps que l'on s'opposait à ce qu'elle aliénât ses anciennes propriétés.

Quant aux autres établissemens consacrés à l'instruction publique, les Écoles de droit étaient encore à peu près les seuls. L'École d'Athènes expia, par sa destruction, l'attachement qu'elle portait à la religion des philosophes de la Grèce antique. L'on reprochait même aux anciens, que leurs écrivains n'avaient pas été chrétiens (2).

Les arts étaient tombés dans un tel état de décadence, que la richesse de la matière, les dorures, le brillant et l'éclat extérieur passaient comme les seules causes qui pussent donner de la valeur à tout objet quelconque.

(1) La Novelle 144 de Justinien II, excepte, dans le C. 2, les paysans de l'application de quelques-unes de ces lois répressives, et en donne le motif suivant : *Idque non ipsorum gratia, sed propter Constitutionem prædiorum, quæ ab ipsis coluntur, propterque reditus et tributa, quæ exinde inferuntur publico.*

(2) Saint-Jérôme avertit de se prémunir contre ces écrivains, et en cite pour preuve son propre exemple ; les anges

l'avaient accablé de coups à cause de son érudition païenne. L'on avait, d'après Tertullien, une opinion semblable sur le compte des grands hommes, ancêtres de ces Romains, dont on avait triomphé.

§ CDXXXIII. *Droit de la guerre et des gens.*

II. La discipline et l'organisation de l'armée étaient dans un très-mauvais état, attendu que l'Empereur n'allait plus à la guerre, que les principaux grades se vendaient à l'encan, et que ceux qui les achetaient ne le faisaient souvent que dans la vue de jouir des prérogatives attachées à l'état de militaire, enfin qu'on incorporait dans les rangs, des soldats, et des individus condamnés à titre de châtimens, ou des moines déserteurs de leur ordre. Cependant quelques généraux, Bélisaire entre autres, paraissent avoir eu encore à commander des armées plus braves, et qui leur portaient un attachement personnel.

Les frontières de l'empire avaient singulièrement été resserrées, et si pendant un certain temps, elles embrassèrent les mêmes contrées qui avaient appartenu aux anciens Romains, ainsi que l'Italie et l'Afrique, les choses furent bien loin d'un état aussi prospère sous le règne de Nushirvan ou Cosroës II.

§ CDXXXIV. *Administration de la justice.*

III. L'administration de la justice en matière civile, était déposée entre les mains de l'Empereur et de ses délégués. Suivant toutes les probabilités, la justice s'achetait à prix d'argent, et encore plus facilement que les lois. Les citoyens appelés *miserabiles personnæ* pouvaient choisir leur tribunal. Les *Defensores civitatum* étaient incompétens dans tous les cas où il s'agissait de trois cents *solidi*. Les avocats (*togati*) formaient un ordre particulier, et qui, à ce qu'il paraît était investi d'une grande considération. C'était dans cet ordre, ainsi que chez les *antecessores* qu'on trouvait encore le plus de connaissances en droit. Les *exsecutores* avaient beaucoup de ressemblance avec nos huissiers. La loi déterminait le temps qu'un procès pouvait au plus durer. Les dépens (*sportulæ*) constituaient une matière fort importante.

§ CDXXXV. *Manière de procéder en justice.*

La procédure commençait par l'*editio* de la demande; vingt jours après intervenait l'*in jus vocare* du juge, cependant il est encore question de la *venia* particulière, autrefois en usage. Lorsqu'il s'agissait d'apporter les preuves d'un fait,

les témoins étaient entendus sous la religion du serment, et leur audition était encore publique. Les preuves reposaient souvent sur la foi attribuée aux actes des officiers publics (*Tabelliones*), ou sur la déposition de témoins uniformes, et la formalité du serment *litis décisoire*, n'était pas encore abrogée. Les moyens de droit, au contraire, étaient très-nombreux. Tout jugement devait être rédigé par écrit. Le délai de l'appel était plus étendu qu'autrefois, et maintenant il était permis également aux deux parties. L'exécution du jugement entraînait le *cessio bo-borum* de la part du condamné, et dans le cas où l'insolvabilité d'un débiteur, donnait lieu à ses créanciers de s'immiscer dans ses affaires, le grand nombre de créanciers hypothécaires qui se présentaient, obligeait nécessairement d'établir un ordre, c'est-à-dire une priorité ou cens sur les autres.

§ CDXXXVI. *Délits et peines.*

IV. Cette branche du droit public, était moins rigoureuse qu'un siècle auparavant, mais néanmoins elle était tout-à-fait différente de ce qu'elle avait été dans les premiers temps de la république.

La mise en jugement n'était plus le résultat nécessaire d'une accusation formelle intentée en

vertu d'un Plébiscite. Des agens particuliers (*agentes in rebus*) étaient institués, à l'effet de rendre l'instruction des affaires plus facile. Les esclaves n'étaient plus les seuls qu'on appliquât à la question.

Parmi les délits, nous devons signaler celui de lèse-majesté, même commis envers les premiers fonctionnaires de l'état, l'abjuration de la croyance ortodoxe, et surtout la sodomie qui était envisagée sous le même point de vue que dans le Droit mosaïque.

Parmi les peines, celle de mort était distinguée en plusieurs espèces signalées entre elles par des aggravations particulières. La confiscation des biens se bornait à faire passer la fortune du condamné entre les mains de ses enfans et de ses parens (1), sauf le cas de lèse-majesté, cas dans lequel on ne croyait pas qu'il fût possible de prendre jamais des mesures trop rigoureuses, même contre les enfans du criminel.

(1) On a coutume de citer la *Nov.* 171, c. 12, comme ayant supprimé la confiscation dans le cas de condamnation à mort, et l'on diffère seulement d'avis sur la question de savoir si elle n'a pas été rétablie avec la même restriction par la *Nov.* 134. c. 13. Mais le but de cette dernière n'était pas de rendre la peine plus forte; elle tendait au contraire à l'adoucir. Quant à la première, elle ne roule que sur les abus contraires aux lois que les magistrats se permettaient, et non sur la confiscation légale.

§ CDXXXVII. *Recettes et dépenses publiques.*

V. Les revenus publics étaient en fort mauvais état. Les guerres, et de nombreuses constructions, souvent inutiles, telles que l'église de Sainte-Sophie, et une autre église située sur l'emplacement de l'*Embolus*, où avait habité Théodora, avaient épuisé le trésor laissé par Anastase. Au lieu des anciens impôts frappés par Auguste sur les successions, et qui avaient déjà cessé depuis long-temps d'être une source abondante de richesse, à cause du grand nombre de personnes auxquelles les Empereurs en faisaient la remise (*petitiones bonorum*), on en introduisit de nouveaux, entièrement contraires à la raison, tel par exemple que l'Ærion, et comme ces nouvelles charges ne suffisaient pas encore, Justinien fit prendre de l'argent partout où il était possible de le faire. Ce fut lui aussi qui introduisit le monopole dans le gouvernement, c'est-à-dire le droit exclusif de vendre certains objets, droit qui opprima pendant si long-temps le commerce de Constantinople.

§ CDXXXVIII. *Police.*

VI. Les spectacles du Cirque ou de l'Hippodrome surtout, étaient l'objet des soins de la po-

lice; mais l'oppression exercée par le parti *vert*, et qui fut cause de l'insurrection de Nicée, atteste assez combien cette branche d'administration était mal dirigée. Les théâtres où figuraient les *Mimi* et les *Mimæ* offraient à ce qu'il paraît des représentations tout-à-fait contraires aux bonnes mœurs (1).

(1) *Voyez* la *Nov.* 51, et la description des talens par lesquels brillait Théodora. On trouve cette description, tirée de Procope, dans l'édition de 1715 du *Menagiana T.* 1, *p.* 847)); elle donne en tous points un démenti formel à la chasteté du siècle de Justinien (*nostrorum temporum*) tant vantée par lui.

FIN DU DEUXIÈME ET DERNIER VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE SECOND VOLUME.

IIIe PÉRIODE. *Depuis Cicéron jusqu'à Alexandre Sévère.*

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE

GÉNÉRALE ET ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES.

N. B. Le chiffre romain indique le tome; le chiffre arabe, la page.

A.

B.

D.

E.

F.

G.

H.

I.

J.

K.

L.

M.

N.

P.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

X.

Z.

FIN DE LA TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES.

